نبذة عن السوابق القضائية المستندة إلى قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود

الأمم المتحدة

يمكن الحصول على مزيد من المعلومات من أمانة الأونسيترال:

UNCITRAL secretariat, Vienna International Centre
P.O. Box 500, 1400 Vienna, Austria

الهاتف: 4060-26060 (1-43+)
الفاكس: 5813-26060 (1-43+)
الإنترنت: uncitral.un.org
البريد الإلكتروني: uncitral@un.org

لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي

نبذة عن السوابق القضائية المستندة إلى قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود

الأمم المتحدة
فيينا، 2021

ملحوظة

تتألَّف رموز وثائق الأمم المتحدة من حروف وأرقام. ويعني إيراد أحد هذه الرموز الإحالة إلى إحدى وثائق الأمم المتحدة.

© الأمم المتحدة، نيسان/أبريل 2022. جميع الحقوق محفوظة، في العالم أجمع.

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

تُقدَّم المعلومات الواردة في هذا المنشور عن عناوين المواقع الشبكية وروابطها تسهيلاً لرجوع القارئ إليها. وهذه المعلومات صحيحة في وقت الإصدار. لكنَّ الأمم المتحدة ليست مسؤولة عن صحتها بعد الإصدار ولا عن محتوى أيِّ موقع شبكي خارجي.

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

هذا المنشور صادر دون تحرير رسمي.

المحتويات

مقدِّمة لنبذة الأونسيترال عن السوابق القضائية المستندة إلى قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود . . . vii
قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود vii
تعزيز التفسير الموحَّد لصكوك الأونسيترال: مجموعة السوابق القضائية (كلاوت):
ونبذات السوابق القضائية viii
شكر وتقدير على المساهمات ix
المواد المرجعية ix

الديباجة 1
مقدِّمة 1
السوابق القضائية المستندة إلى الديباجة 1

الفصل الأول- أحكام عامة 3
المادة 1- نطاق التطبيق 3
مقدِّمة 3
السوابق القضائية المستندة إلى المادة 1 3
المادة 1، الفقرة 1 3
المادة 1، الفقرة 2 4
المادة 2- التعاريف 5
مقدِّمة 5
السوابق القضائية المستندة إلى المادة 2 5
المادة 2، الفقرة الفرعية (أ): الإجراء الأجنبي 5
المادة 2، الفقرة الفرعية (ب): الإجراء الأجنبي الرئيسي 8
المادة 2، الفقرتان الفرعيتان (ج) و(و): الإجراء الأجنبي غير الرئيسي والمؤسسة 8
المادة 2، الفقرة الفرعية (د): الممثل الأجنبي 10
المادة 2، الفقرة الفرعية (هـ): المحكمة الأجنبية 10
مسائل أخرى 11
المادة 3- الالتزامات الدولية على هذه الدولة 17
مقدِّمة 17
السوابق القضائية المستندة إلى المادة 3 17
المادة 4- [المحكمة أو السلطة المختصَّة] 18
مقدِّمة 18
السوابق القضائية المستندة إلى المادة 4 18
المادة 5- تخويل [تُدرَج صفة الشخص المعني أو الهيئة المعنية بإدارة عملية إعادة التنظيم أو التصفية بمقتضى قانون الدولة المشترعة] سلطة التصرُّف في دولة أجنبية 19
مقدِّمة 19
السوابق القضائية المستندة إلى المادة 5 19
المادة 6- الاستثناءات المرتكزة على السياسة العامة 20
مقدِّمة 20
السوابق القضائية المستندة إلى المادة 6 20
المادة 7- المساعدة الإضافية بموجب قوانين أخرى 24
مقدِّمة 24
السوابق القضائية المستندة إلى المادة 7 24
المادة 8- التفسير 25
مقدِّمة 25
السوابق القضائية المستندة إلى المادة 8 25

الفصل الثاني- سبل وصول الممثلين والدائنين الأجانب إلى المحاكم في هذه الدولة. 29
المادة 9- الحقُّ في الوصول المباشر إلى المحاكم 29
مقدِّمة 29
السوابق القضائية المستندة إلى المادة 9. 29
المادة 10- الاختصاص القضائي المحدود. 30
مقدِّمة 30
السوابق القضائية المستندة إلى المادة 10 30
المادة 11- طلب ممثل أجنبي بدء إجراء بموجب [تدرَج أسماء القوانين ذات الصلة بالإعسار في الدولة المشترعة]. 31
مقدِّمة 31
السوابق القضائية المستندة إلى المادة 11. 31
المادة 12- مشاركة ممثل أجنبي في إجراء بموجب [تدرَج أسماء القوانين ذات الصلة بالإعسار في الدولة المشترعة] 32
مقدِّمة 32
السوابق القضائية المستندة إلى المادة 12. 32
المادة 13- سبل وصول الدائنين الأجانب إلى إجراء بموجب [تدرَج أسماء القوانين ذات الصلة بالإعسار في الدولة المشترعة] 33
السوابق القضائية المستندة إلى المادة 13. 33
مسائل أخرى. 33
المادة 14- إشعار الدائنين الأجانب بإجراء بصدد الإعسار بموجب [تدرَج أسماء القوانين ذات الصلة بالإعسار في الدولة المشترعة] 34
مقدِّمة 34
السوابق القضائية المستندة إلى المادة 14. 34

الفصل الثالث- الاعتراف بالإجراءات وسبل الانتصاف الأجنبية. 35
المادة 15- طلب الاعتراف بإجراء أجنبي. 35
مقدِّمة 35
السوابق القضائية المستندة إلى المادة 15. 35
المادة 15، الفقرة 1 35
المادة 15، الفقرتان 2 و3 35
المادة 15، الفقرة 4 36
المادة 16- القرائن الافتراضية بشأن الاعتراف 38
المادة 16، الفقرة 1 39
المادة 16، الفقرة 2 39
المادة 16، الفقرة 3 39
المادة 17- قرار الاعتراف بإجراء أجنبي. 48
مقدِّمة. 48
السوابق القضائية المستندة إلى المادة 17 49
المادة 17، الفقرة 1. 49
المادة 17، الفقرة 2 (انظر أيضاً المادة 2، الفقرة (و)). 49
المادة 17، الفقرة 3. 50
المادة 17، الفقرة 4. 51
مسائل أخرى تنطبق على الاعتراف. 51
المادة 18- المعلومات اللاحقة 56
مقدِّمة. 56
السوابق القضائية المستندة إلى المادة 18. 56

المادة 19- الانتصاف الذي قد يُمنح إثر تقديم طلب الاعتراف بإجراء أجنبي. 58
مقدِّمة 58
السوابق القضائية المستندة إلى المادة 19. 58
المادة 20- آثار الاعتراف بإجراء أجنبي رئيسي. 60
مقدِّمة 60
المادة 20، الفقرة 1 60
المادة 20، الفقرة 2 61
المادة 20، الفقرة 3 61
المادة 20، الفقرة 4 62
المادة 21- الانتصاف الذي يجوز منحه بعد الاعتراف بإجراء أجنبي 65
مقدِّمة 65
السوابق القضائية المستندة إلى المادة 12. 65
المادة 21، الفقرة 1 66
المادة 21، الفقرة 1 (أ). 66
المادة 21، الفقرة 1 (ب). 66
المادة 21، الفقرة 1 (ج) 66
المادة 21، الفقرة 1 (د) 66
المادة 21، الفقرة 1 (هـ). 66
المادة 21، الفقرة 1 (و) 68
المادة 21، الفقرة 1 (ز) 68
المادة 21، الفقرة 2 68
المادة 21، الفقرة 3 69
العلاقة بين المادتين 21 و7 69
المادة 22- الاستثناءات المرتكزة على السياسة العامة 73
مقدِّمة 73
السوابق القضائية المستندة إلى المادة 22. 73
المادة 22، الفقرة 1 73
المادة 22، الفقرة 2 74
المادة 22، الفقرة 3 74
المادة 23- الدعاوى الرامية إلى تفادي الأفعال الضارة بالدائنين. 76
مقدِّمة 76
السوابق القضائية المستندة إلى المادة 23. 76
المادة 24- تدخُّل الممثل الأجنبي في الإجراءات في هذه الدولة 78
مقدِّمة 78
السوابق القضائية المستندة إلى المادة 24. 78
الفصل الرابع- التعاون مع المحاكم الأجنبية والممثلين الأجانب 79
المادة 25- التعاون والاتصال المباشر بين محكمة هذه الدولة والمحاكم الأجنبية أو الممثلين الأجانب 79
مقدِّمة 79
السوابق القضائية المستندة إلى المادة 25. 79
المادة 25، الفقرة 2 80
المادة 26- التعاون والاتصال المباشر بين [تدرَج صفة الشخص أو الهيئة التي تدير عملية إعادة التنظيم
أو التصفية بموجب قانون الدولة المشترعة] وبين المحاكم الأجنبية أو الممثلين الأجانب 81
مقدِّمة 81
السوابق القضائية المستندة إلى المادة 26. 81

المادة 27- أشكال التعاون. 82
مقدِّمة 82
مراجع إضافية بشأن المادة 27 82
السوابق القضائية المستندة إلى المادة 27. 82
الفصل الخامس- الإجراءات المتزامنة 83
المادة 28- بدء إجراء بموجب [تحدَّد القوانين ذات الصلة بالإعسار في الدولة المشترعة]
بعد الاعتراف بإجراء أجنبي رئيسي. 83
مقدِّمة. 83
السوابق القضائية المستندة إلى المادة 28. 83
المادة 29- التنسيق بين إجراء بموجب [تحدَّد القوانين ذات الصلة بالإعسار في الدولة المشترعة] وإجراء أجنبي 85
مقدِّمة. 85
السوابق القضائية المستندة إلى المادة 29. 85
المادة 30- التنسيق بين أكثر من إجراء أجنبي واحد. 87
مقدِّمة. 87
السوابق القضائية المستندة إلى المادة 30. 87
المادة 31- افتراض الإعسار استناداً إلى الاعتراف بإجراء أجنبي رئيسي. 88
مقدِّمة. 88
السوابق القضائية المستندة إلى المادة 31. 88
المادة 32- قاعدة دفع المبالغ في إطار الإجراءات المتزامنة. 89
مقدِّمة. 89
السوابق القضائية المستندة إلى المادة 32. 89
المرفق- قائمة القضايا بحسب الولاية القضائية 91
أستراليا 91
إنكلترا وويلز. 92
جبل طارق 93
جمهورية كوريا 93
سنغافورة. 93
شيلي 93
كندا 93
المكسيك 94
نيوزيلندا 94
الولايات المتحدة الأمريكية. 94
اليابان. 98
قضايا حُسمت بموجب لائحة المجلس الأوروبي وتناولت مسألتي مركز المصالح الرئيسية والمؤسسة 98

مقدِّمة لنبذة الأونسيترال عن السوابق القضائية المستندة إلى قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود

1- أُعدَّ القانون النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود (قانون الإعسار النموذجي)، الذي اعتمدته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (الأونسيترال) في عام 1997، بغية مساعدة الدول في تزويد قوانينها بشأن الإعسار بإطار حديث ومتَّسق ومنصف لمعالجة حالات تطبيق إجراءات الإعسار عبر الحدود بمزيد من الفعالية على المدينين الذين يعانون من ضائقة مالية شديدة أو المعسرين. وهذا يشمل الحالات التي يكون فيها لدى المدين موجودات (أصول) في أكثر من دولة واحدة أو التي يكون فيها بعض دائني المدين غير منتمين إلى الدولة التي تُتَّخذ فيها إجراءات الإعسار. ومن حيث المبدأ، يُنتظَر من الإجراء الجاري في مركز مصالح المدين الرئيسية أن تكون له المسؤولية الرئيسية عن إدارة إعسار المدين بغض النظر عن عدد الدول التي لدى المدين فيها موجودات (أصول) ودائنون، وذلك رهناً باتباع إجراءات تنسيق مناسبة للوفاء بالاحتياجات المحلية.

2- ويراعي القانون النموذجي الاختلافات بين القوانين الإجرائية الوطنية ولا يسعى إلى تحقيق توحيد جوهري لقوانين الإعسار. بل إنه يقدِّم بدلاً من ذلك إطاراً للتعاون بين الولايات القضائية، ويتيح حلولاً تساعد بعدة طرائق متواضعة، ولكن مهمة أيضاً، في اتباع نهج موحَّد حيال الإعسار عبر الحدود وتيسِّر ذلك وتعزِّزه. وتشمل هذه الحلول ما يلي:

(أ) توفير السبل للشخص المعني بإدارة إجراء إعسار أجنبي ("الممثل الأجنبي") للوصول إلى محاكم الدولة المشترعة، ومن ثمَّ السماح للممثل الأجنبي بالتماس "مهلة" مؤقَّتة، وإتاحة المجال للمحاكم في الدولة المشترعة لكي تقرِّر ما هو مطلوب من تنسيق فيما بين الولايات القضائية أو من سبل انتصاف أخرى لتصريف شؤون الإعسار على النحو الأمثل؛

(ب) تحديد الوقت الذي ينبغي فيه "الاعتراف" بإجراء إعسار أجنبي والتبعات التي يمكن أن تنجم عن هذا الاعتراف؛

(ج) توفير نظام شفَّاف بخصوص حقِّ الدائنين الأجانب في بدء إجراء إعسار في الدولة المشترعة أو في المشاركة في إجراء من هذا القبيل؛

(د) إتاحة المجال للمحاكم في الدولة المشترعة للتعاون بمزيد من الفعالية مع المحاكم الأجنبية ومع الممثلين الأجانب المعنيين بشأن أو آخر من شؤون إجراء الإعسار؛

(ه) السماح للمحاكم في الدولة المشترعة وللأشخاص المعنيين بإدارة إجراءات الإعسار في الدولة المشترعة بالتماس المساعدة من الخارج؛

(و) النص على الاختصاص القضائي للمحاكم ووضع قواعد للتنسيق في الحالات التي يتزامن فيها إجراء إعسار في الدولة المشترعة مع إجراء إعسار في دولة أجنبية؛

(ز) وضع قواعد لتنسيق سبل الانتصاف الممنوحة في الدولة المشترعة من أجل المساعدة في إجراءين أو أكثر من إجراءات الإعسار التي قد تجري في دول أجنبية بخصوص المدين نفسه.

3- ويركِّز نص قانون الإعسار النموذجي على أربعة عناصر رئيسية حُدِّدت، من خلال الدراسات والمشاورات التي جرت في مطلع التسعينات قبل التفاوض بشأن قانون الإعسار النموذجي، باعتبارها المجالات التي من المحتمل التوصُّل إلى اتفاق دولي عليها، وهي التالية:[1]

(أ) تيسير سبل وصول ممثلي إجراءات الإعسار الأجنبية والدائنين إلى المحاكم المحلية والسماح لممثلي الإجراءات المحلية بالتماس المساعدة من أماكن أخرى؛

(ب) الاعتراف ببعض الأوامر التي تُصدرها محاكم أجنبية؛

(ج) توفير سبل انتصاف للمساعدة في الإجراءات الأجنبية؛

(د) تيسير التعاون بين محاكم الدول التي توجد فيها موجودات (أصول) المدين وتنسيق الإجراءات المتزامنة.

4- ويضع القانون النموذجي في الحسبان النتائج التي انتهت إليها جهود دولية أخرى، ومنها المفاوضات التي انبثقت عنها لائحة المجلس الأوروبي رقم 2000/1346 المؤرَّخة 29 أيار/مايو 2000 بشأن إجراءات الإعسار ("لائحة المجلس الأوروبي")، والاتفاقية الأوروبية بشأن جوانب دولية معيَّنة للإفلاس (لعام 1990)،[2] ومعاهدتا مونتيفيديو للقانون التجاري الدولي (لعامي 1889 و1940)، والاتفاقية المتعلقة بالإفلاس المبرمة بين دول شمالي أوروبا (لعام 1933)، واتفاقية القانون الدولي الخاص ("مدونة بوستامانتة") (لعام 1928).[3] ولمَّا كانت بعض المصطلحات مشتركة بين قانون الإعسار النموذجي ولائحة المجلس الأوروبي وربما كان الفقه القضائي الذي يفسِّر تلك المصطلحات في سياق لائحة المجلس الأوروبي مناسباً لتفسير قانون الإعسار النموذجي، فقد أُدرج ذلك في هذه النبذة حسبما هو مناسب.[4]

5- وقد رأت لجنة الأونسيترال أنَّ قانون الإعسار النموذجي سوف يكون أداة أكثر فعالية إذا كان مشفوعاً بمعلومات عن الخلفية وبمعلومات إيضاحية. ومع أنَّ تلك المعلومات ستكون موجَّهة في المقام الأول إلى الفروع التنفيذية للحكومات وإلى المشرِّعين الذين يقومون بإعداد التنقيحات التشريعية اللازمة، إلَّا أنها ستقدِّم أيضاً نظرة متبصِّرة مفيدة إلى المسؤولين عن تفسير قانون الإعسار النموذجي وتطبيقه، كالقضاة وغيرهم من مستعملي نص القانون، مثل الممارسين والأكاديميين. كما يمكن أن تساعد هذه المعلومات الدول في النظر في الأحكام التي ينبغي تكييفها، إن وُجدت، لكي تتلاءم مع الظروف الوطنية الخاصة. وقد أعدَّت الأمانة دليل الاشتراع امتثالاً للطلب الذي صدر عن لجنة الأونسيترال في ختام دورتها الثلاثين في عام 1997. وقد استُند في إعداده إلى المداولات التي أجرتها اللجنة والقرارات التي اتَّخذتها في تلك الدورة الثلاثين التي اعتُمد فيها القانون النموذجي، كما استُند في إعداده إلى مداولات الفريق العامل الخامس (المعني بقانون الإعسار)، الذي اضطلع بالعمل التحضيري.

6- ومع مرور الزمن، أحدث تفسير مفهوم "مركز المصالح الرئيسية" الوارد في المادة 16 من قانون الإعسار النموذجي حيرة وريبة أفضتا إلى تقديم مُقترَح إلى لجنة الأونسيترال في عام 2010[5] لكي تقدِّم مزيداً من المعلومات والإرشادات بشأن هذا المفهوم في دليل الاشتراع. وقد استُند في التنقيحات التي أُجريت إلى مداولات الفريق العامل الخامس (المعني بقانون الإعسار)[6] في دوراته التاسعة والثلاثين (2010) والأربعين (2011) والحادية والأربعين (2012) والثانية والأربعين (2012) والثالثة والأربعين (2013)، وكذلك إلى مداولات اللجنة في دورتها السادسة والأربعين (2013)، واعتَمدت اللجنة تلك التنقيحات باعتبارها دليل اشتراع وتفسير قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود (دليل الاشتراع والتفسير) في 18 تموز/يوليه 2013.

7- وحتى 30 أيلول/سبتمبر 2020، اعتمدت قانونَ الإعسار النموذجي 48 دولة شكَّلت في مجموعها 51 ولاية قضائية. وهذه الدول المشترعة لها اقتصادات ومستويات مختلفة من التنمية، وهي تمثل كلَّ التقاليد القانونية.[7] كما أنَّ عدد الأعمال الأكاديمية المكرَّسة لقانون الإعسار النموذجي آخذ في الازدياد باستمرار،[8] وكذلك حجم السوابق القضائية ذات الصلة والمتاحة من مصادر متنوِّعة. وهكذا، فإنَّ لقانون الإعسار النموذجي إسهاماً كبيراً في الهدف المتمثل في توحيد القانون التجاري الدولي.

تعزيز التفسير الموحَّد لصكوك الأونسيترال: مجموعة السوابق القضائية (كلاوت) ونبذات السوابق القضائية

8- تولَّت لجنة الأونسيترال، وفقاً للولاية المنوطة بها،[9] إعداد الأدوات اللازمة لفهم الصكوك التي تضعها فهماً دقيقاً ولتفسيرها تفسيراً موحَّداً.

9- فقد أنشأت الأونسيترال نظاماً للإبلاغ عن السوابق القضائية المستندة إلى نصوص الأونسيترال (كلاوت)[10] من أجل مساعدة القضاة والمحكَّمين والمحامين والأطراف في المعاملات التجارية، عن طريق إتاحة أحكام المحاكم وقرارات هيئات التحكيم التي تفسِّر نصوص الأونسيترال، معزِّزةً بذلك التفسيرَ والتطبيق الموحَّدين لتلك النصوص. ويغطّي نظام كلاوت السوابق القضائية ذات الصلة بالاتفاقيات والقوانين النموذجية التي أعدَّتها لجنة الأونسيترال وكذلك باتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها (نيويورك، 1958) (اتفاقية نيويورك).[11]

10- وتقوم شبكة من المراسلين الوطنيين، المعيَّنين من قبل حكومات الدول التي هي أطراف في اتفاقية نيويورك أو في واحدة على الأقل من اتفاقيات الأمم المتحدة المنبثقة عن عمل الأونسيترال أو التي اشترعت واحداً على الأقل من قوانين الأونسيترال النموذجية، برصد الأحكام القضائية ذات الصلة في البلدان المعنية وبإبلاغ أمانة الأونسيترال عنها في شكل خلاصات. كما يمكن أن يقوم مساهمون متطوِّعون بإعداد خلاصات وإرسالها إلى الأمانة التي قد تنظر في نشرها بالاتفاق مع المراسلين الوطنيين. وتتولَّى الأمانة تحرير جميع هذه الخلاصات ووضع فهارس لها ثمَّ تنشرها في سلسلة نظام كلاوت. وتكفل شبكة المراسلين الوطنيين تغطية عدد كبير من الولايات القضائية الوطنية. كما أنَّ تَوافر نصوص كلاوت بلغات الأمم المتحدة الرسمية الست يعزِّز بقدر كبير تعميم المعلومات. وهذان العنصران أساسيان لتعزيز توحيد التفسير على أوسع نطاق ممكن.

11- ونظراً للعدد الكبير من السوابق القضائية التي جُمعت في نظام كلاوت بشأن نصوص معيَّنة من نصوص الأونسيترال، وخاصة اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع (فيينا، 1980) (اتفاقية البيع)،[12] طلبت اللجنة وضع أداة مصمَّمة خصِّيصاً لعرض معلومات منتقاة عن تفسير اتفاقية البيع، تكون واضحة ومقتضبة وموضوعية.[13] ثم قدَّمت اللجنة طلباً ثانياً بشأن قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي.[14] وتفيد النبذتان اللتان أُعدَّتا استجابة للطلبين المذكورين في المساعدة في تعميم المعلومات عن النصين المشمولين، ممَّا يزيد في ترويج اعتمادهما وكذلك في تفسيرهما بشكل موحَّد، فضلاً عن مساعدة القضاة والمحكَّمين والأكاديميين والمسؤولين الحكوميين في استعمال السوابق القضائية ذات الصلة بذينك النصين بشكل أكثر فعالية. ولا تشكِّل النبذتان مرجعاً مستقلًّا ذا حجِّية له القول الفصل في التفسير الذي يجب أن يولَى لأحكام معيَّنة من ذينك النصين، بل هما بالأحرى أداتان مرجعيتان تُستعملان لتبيُّن السوابق القضائية المناسبة بشأن التفسير وتلخيص القرارات المتعلقة بها لتعميمها.

12- وقد دفع تزايد عدد القضايا التي جُمعت في إطار كلاوت والتي تُفسِّر قانون الإعسار النموذجي باللجنة إلى الاتفاق على ضرورة إعداد نُبذة عن السوابق القضائية المتعلقة بذلك النص من أجل إتاحة مجال أيسر وأوسع نطاقاً للاطِّلاع على تلك السوابق القضائية، بما يشمل تلك التي أشير إليها في نصوص أخرى للأونسيترال تتعلق بالإعسار (يُذكر، في المقام الأول، قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود: المنظور القضائي، الذي اعتُمد في عام 2011 (صدرت صيغة محدَّثة منه في عام 2013) (اختصاراً، المنظور القضائي)، ودليل الأونسيترال العملي بشأن التعاون في مجال الإعسار عبر الحدود، الذي اعتُمد في عام 2009 (اختصاراً، الدليل العملي))، ومن أجل لفت الانتباه إلى الاتجاهات المستجدَّة في تفسير قانون الإعسار النموذجي.[15] وقد ساعد نظام كلاوت في تحقيق الهدف المتمثل في تفسير قانون الإعسار النموذجي تفسيراً موحَّداً، ويُتوقَّع من هذه النبذة أن تمضي في دعم تحقيق هذا الهدف. ومثلما هو مذكور في المادة 8 من قانون الإعسار النموذجي، "يولَى الاعتبار" في تفسيره "لمصدره الدولي"، وتهدف النبذة إلى تعزيز التوحيد في تطبيق قانون الإعسار النموذجي بتشجيع القضاة على النظر في الكيفية التي طبَّقت بها قانونَ الإعسار النموذجي المحاكمُ الموجودة في الولايات القضائية التي اشتُرع فيها هذا القانون النموذجي.

13- ومثلما ذُكر في المنظور القضائي،[16] قد تنشأ بعض الاختلافات في نهج تفسير أحكام القانون النموذجي (أو أيِّ صيغة معدِّلة لعباراته) بسبب اختلاف الطريقة التي يتَّبعها القضاة من مختلف التقاليد القانونية في تنفيذ المهام الموكلة إليهم. وعلى الرغم من أنَّ المقترحات العامة في هذا الصدد تكتنفها صعوبات جمَّة، فإنَّ بعض الولايات القضائية التي بلغ فيها تدوين القوانين درجةً عاليةً قد تميل إلى تركيز الانتباه على نص قانون الإعسار النموذجي أكثر ممَّا تفعله ولايات قضائية أخرى لم تبلغ الدرجة ذاتها من التدوين، أو يكون لدى العديد من محاكمها العليا اختصاص قضائي متأصِّل يعطيها الحقَّ في البتِّ في مسائل قانونية بطريقة لا تتعارض مع أيِّ تشريع أو لائحة تنظيمية أو يكون لديها صلاحية تطوير جوانب معيَّنة من القانون لا توجد بشأنها قاعدة مدوَّنة.

14- وتَعرض النبذة المعلومات في شكل فصول تُوافق فصول قانون الإعسار النموذجي. ويتضمَّن كلُّ فصل موجزاً للسوابق القضائية ذات الصلة، مبرزاً الآراء الشائعة ومبيِّناً أيَّ نهج مختلف. وقد أُعدَّت هذه النبذة باستعمال النصِّ الكامل للقرارات المذكورة في خلاصات نظام كلاوت.

15- وقد عَمدت الدول في بعض الأحيان، عند اشتراع قانون الإعسار النموذجي، إلى إدخال تعديلات على أحكام معيَّنة، بالرغم من التوصية

بإجراء أدنى قدر ممكن من التغييرات عند إدماج النص في نظامها القانوني. وتُشير النبذة قدر المستطاع إلى الحالات التي كان فيها الاختلاف في تفسير حكم معيَّن نابعاً من تعديل أُجري على حكم من أحكام قانون الإعسار النموذجي في النص الذي اشتُرع بموجبه هذا القانون النموذجي.

16- وتجدر الإشارة إلى أنَّ أغلبية القضايا التي تتضمَّن طلبات للاعتراف بحكم أجنبي بمقتضى قانون الإعسار النموذجي هي قضايا صريحة ولا تثير أيَّ مشاكل تتعلق بتفسير مواد النص. وهذه القضايا ليست مُدرجة في النبذة، مع أنَّ بعضها ذُكر في خلاصات كلاوت باعتبارها أمثلة على طلبات الاعتراف بحكم أجنبي بمقتضى قانون الإعسار النموذجي.[17] ولا تورد النبذة كلَّ قضية روعي فيها قانون الإعسار النموذجي، بل اقتُصر فيها على القضايا التي تثير مشاكل تتعلق بتفسير مواد قانون الإعسار النموذجي.

شكر وتقدير على المساهمات

17- هذه النبذة هي ثمرة تعاون بين المراسلين الوطنيين وأمانة الأونسيترال والمندوبين الذين حضروا دورات الفريق العامل الخامس (المعني بقانون الإعسار) التابع للأونسيترال. والشكر موجَّه بشكل خاص إلى جيني كليفت، أمينة الفريق العامل الخامس السابقة، على مساهمتها، فهي التي أعدَّت الصيغة الأولية لهذه النبذة بمساعدة من أعضاء الفريق العامل وخبراء آخرين، ومن بينهم رابطة إنسول الدولية، التي لبَّت دعوة للمساهمة كانت موجَّهة إلى المعنيين بالأمر الذين حضروا دورات لجنة الأونسيترال وفريقها العامل الخامس.

18- ويُرجَى توجيه الأسئلة أو التعليقات ذات الصلة بهذه النبذة إلى أمانة الأونسيترال (شعبة القانون التجاري الدولي، مكتب الشؤون القانونية، الأمم المتحدة، فيينا) على العنوان التالي: Vienna International Centre, P.O. Box 500, 1400 Vienna, Austria، عنوان البريد الإلكتروني: uncitral@un.org.

المواد المرجعية

الإحالات المرجعية إلى القضايا

19- ترد في كامل هذا النص إحالات مرجعية إلى قضايا محدَّدة. وبغية تيسير قراءة الحواشي، اختُصرت عناوين القضايا التي كثُرت الإشارة إليها، لكنَّ عنوانها الكامل ورمزها المرجعي مدرجان في قائمة القضايا في المرفق. فعلى سبيل المثال، أشير إلى القضية التي نُظر فيها في الولايات المتحدة الأمريكية فيما يتعلق بالمدين "Bear Stearns High-Grade Structured Credit Strategies Master Fund" بالاسم "Bear Stearns"، ثم ذُكر الرمز المرجعي المناسب بشأن تلك القضية. أمَّا الإشارات إلى أرقام الصفحات أو الفقرات فيما يتعلق بالقضايا المذكورة، فهي إشارات إلى الجزء المناسب من صيغة الحكم التي ذُكرت في قائمة القضايا في المرفق. ويُشار إلى أرقام الفقرات، سواء أكانت فقرات حكم أو وثيقة من وثائق الأونسيترال، باستعمال أقواس معقوفة ([الفقرة 74]، مثلاً). ويُشار إلى أرقام الصفحات بأرقام بدون أقواس أو أقواس معقوفة. فعلى سبيل المثال، يشير النص التالي "389 B.R. 325, 330" إلى الصفحة 330 من حكم بدأ نصه في الصفحة 325. وتتضمَّن القضايا المستندة إلى قانون الإعسار النموذجي التي أُدرجت في النبذة بعد أن أُبلغ بها نظام مجموعة السوابق القضائية المستندة إلى نصوص الأونسيترال (كلاوت) رقماً مرجعيًّا خاصًّا بنظام كلاوت يحيل إلى القضية؛ وتتاح في نظام كلاوت خلاصات تلك القضايا بلغات الأمم المتحدة الرسمية الست على العنوان https://uncitral.un.org/ar/case_law.

الإحالات المرجعية إلى النصوص

20- تتضمَّن النبذة إحالات مرجعية إلى عدة نصوص تتناول الإعسار عبر الحدود. وتشير الفقرات الفرعية (أ) إلى (هـ) أدناه إلى النصوص التي أعدَّتها الأونسيترال، بينما تشير الفقرات الفرعية (ز) إلى (ط) إلى النصوص التي أعدَّتها مؤسسات أخرى والتي لها، مثلما ذُكر في دليل الاشتراع والتفسير،[18] صلة بإعداد ذلك النص وبتفسيره:

(أ) "دليل الاشتراع" (1997): دليل اشتراع قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود؛

(ب) "دليل الاشتراع والتفسير": دليل اشتراع وتفسير قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود، بصيغته التي نقَّحتها واعتمدتها اللجنة في 18 تموز/يوليه 2013؛

(ج) "الدليل التشريعي": دليل الأونسيترال التشريعي لقانون الإعسار (2004)، بما يشمل الجزأين الثالث (2010) والرابع (2013)، بصيغته المعدَّلة في عام 2019)؛

(د) "الدليل العملي": دليل الأونسيترال العملي بشأن التعاون في مجال الإعسار عبر الحدود (2009)؛

(هـ) "المنظور القضائي": قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود: المنظور القضائي (صيغة محدَّثة عام 2013)؛

(و) "لائحة المجلس الأوروبي": لائحة المجلس الأوروبي رقم 2000/1346 المؤرَّخة 29 أيار/مايو 2000 بشأن إجراءات الإعسار (European Council (EC) Regulation No. 1346/2000 of 29 May 2000 on insolvency proceeding);[19]

(ز) "لائحة المجلس الأوروبي المنقَّحة": لائحة البرلمان والمجلس الأوروبيين رقم 848/2015 المؤرَّخة 20 أيار/مايو 2015 بشأن إجراءات الإعسار (الصيغة المنقَّحة) (Regulation (EU) No. 2015/848 of the European Parliament and of the Council of 20 May 2015 on insolvency proceedings (recast));[20]

(ح) "الاتفاقية الأوروبية": اتفاقية الاتحاد الأوروبي المتعلقة بإجراءات الإعسار (1995) (Convention on Insolvency Proceedings of the European Union (1995));[21]

(ط) "تقرير فيرغوس-شميت": م. فيرغوس وإ. شميت، التقرير عن الاتفاقية المتعلقة بإجراءات الإعسار، بروكسل، 3 أيار/مايو 1996 (M. Virgos and E. Schmit, Report on the Convention on Insolvency Proceedings, Brussels, 3 May 1996).[22]

الإشارات إلى المؤسسات

21- يُشار إلى "محكمة العدل التابعة للاتحاد الأوروبي" بالاسم المختصر "المحكمة الأوروبية".

الإشارات إلى دليل الاشتراع ودليل الاشتراع والتفسير

22- تتضمَّن مقدِّمة كلِّ مادة من مواد قانون الإعسار النموذجي إشارات إلى القسم الذي يتعلق بها من دليل الاشتراع والتفسير ومن المنظور القضائي. وإذا كانت هناك فقرة موافقة لها في دليل الاشتراع الأسبق، فيُشار إلى ذلك في الحواشي.

الحواشي

(1) يرد شرح مفصَّل للعناصر الرئيسية من قانون الأونسيترال النموذجي في المنشور المعنون قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود مع دليل الاشتراع والتفسير (منشورات الأمم المتحدة، 2014) (دليل الاشتراع والتفسير) [الفقرات 24-45].

(2) مجموعة المعاهدات الأوروبية، الرقم 136.

(3) عصبة الأمم، مجموعة المعاهدات، المجلد 86، الرقم 1950.

(4) انظر دليل الاشتراع والتفسير [الفقرات 81-84].

(5) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الخامسة والستون، الملحق رقم 17 (A/65/17) [الفقرة 259].

(6) في مطلع عام 2002، غُيِّر اسم الفريق العامل من "الفريق العامل المعني بقانون الإعسار" إلى "الفريق العامل الخامس (المعني بقانون الإعسار)". وللسهولة المرجعية، استُعمل في كامل النبذة الاسمُ الحالي للفريق العامل، أي "الفريق العامل الخامس (المعني بقانون الإعسار)".

(7) ترد المعلومات عن الولايات القضائية التي سَنَّت تشريعات استناداً إلى قانون الإعسار النموذجي في موقع الأونسيترال الشبكي على العنوان https://uncitral.un.org/ar.

(8) في كل عام، تُعِدُّ الأونسيترال ثبتاً مرجعيًّا بالمؤلفات الحديثة ذات الصلة بعملها، وهي كلها متاحة على موقعها الشبكي على العنوان https://uncitral.un.org/ar.

(9) ينبغي أن تنشط الأونسيترال، في جملة أمور، في "...التماس السبل والوسائل الكفيلة بتأمين التفسير والتطبيق الموحَّدين للاتفاقيات الدولية والقوانين الموحَّدة في ميدان القانون التجاري الدولي [و] جمع ونشر المعلومات اللازمة عن التشريعات القومية والتطورات القانونية الحديثة، بما في ذلك أحكام القضاء، في ميدان القانون التجاري الدولي؛ [...]": قرار الجمعية العامة 2205 (د- 21) المؤرَّخ 17 كانون الأول/ديسمبر 1966، المتاح في موقع الأونسيترال الشبكي على العنوان https://uncitral.un.org/ar/about. وللاطِّلاع على تفاصيل بشأن الولاية المتمثلة في التطوير التدريجي لقانون التجارة الدولية، انظر أيضاً تقرير الأمين العام الوارد في الوثيقة A/6396 (*Official Records of the General Assembly, Twenty-first Session, Annexes*, agenda item 88, document A/6396، وقد استُنسخ في حولية الأونسيترال (*UNCITRAL Yearbook*, vol. I: 1968–1970, part one, chap. II, sect. B)؛ وتقرير اللجنة السادسة التابعة للجمعية العامة في دورتها الحادية والعشرين عن البند المتعلق بهذا الموضوع من بنود جدول الأعمال (*Official Records of the General Assembly, Twenty-first Session, Annexes*, agenda item 88, document A/6594؛ وقد استُنسخ في حولية الأونسيترال (*UNCITRAL Yearbook*, vol. I: 1968–1970, part one, chap. II, sect. D))؛ والمحاضر الموجزة ذات الصلة لأعمال اللجنة السادسة، التي هي واردة في الوثائق الرسمية للجمعية العامة (*Official Records of the General Assembly*, Twenty-first Session, Sixth Committee, 947th–955th meetings) والتي استُنسخت مقتطفات منها في حولية الأونسيترال (*UNCITRAL Yearbook*, vol. I: 1968–1970, part one, chap. II, sect. C).

(10) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثالثة والأربعون، الملحق رقم 17 (A/43/17) [الفقرات 98-109]. وتُنشَر تقارير كلاوت باعتبارها وثائق الأمم المتحدة التي تحمل الرموز من A/CN.9/SER.C/ABSTRACTS/1 إلى A/CN.9/SER.C/ABSTRACTS/XX. كما تُتاح تقارير كلاوت على موقع الأونسيترال الشبكي على العنوان https://uncitral.un.org/ar/case_law.

(11) الأمم المتحدة، مجموعة المعاهدات، المجلد 330، الرقم 4739.

(12) المرجع نفسه، المجلد 1489، الرقم 25567.

(13) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السادسة والخمسون، الملحق رقم 17 (A/56/17) [الفقرات 390-395].

(14) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة التاسعة والخمسون، الملحق رقم 17 (A/59/17) [الفقرات 87-91].

(15) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السابعة والستون، الملحق رقم 17 (A/67/17) [الفقرة 156].

(16) المنظور القضائي [الفقرة 19].

(17) انظر، على سبيل المثال، أستراليا: Hur ضد Samsun Logix Corporation [2009] FCA 372، كلاوت 921. إنكلترا: European Insurance Agency AS، المحكمة العليا (دائرة القضايا المالية)، القضية رقم BS30434-6 (7 أيلول/سبتمبر 2006)، كلاوت 769؛ Namirei Showa Co. Ltd.، المحكمة العليا، 16 تشرين الأول/أكتوبر 2008، 08/7542، كلاوت 1004؛ Rajapakse [2007] B.P.I.R 99، (28 تشرين الثاني/نوفمبر 2006)، كلاوت 787. اليابان: Lehman Brothers Asia Holdings Ltd.، محكمة مقاطعة طوكيو، القضية رقم 1 لسنة 2007 (1 حزيران/يونيه 2009)؛ القضية رقم 2 لسنة 2007، Lehman Brothers Asia Capital Company؛ القضية رقم 3 لسنة 2007، Lehman Brothers Commercial Corporation Asia Ltd.؛ القضية رقم 4 لسنة 2007، Lehman Brothers Securities Asia Ltd. (30 أيلول/سبتمبر 2009)، كلاوت 1479. المكسيك: الإجراء رقم 2001/29، بشأن خاكوبو شكور الخوري وفيليبي شكور الخوري وخوسيه ماريا شكور الخوري، محكمة مقاطعة مكسيكو الاتحادية، 19 كانون الأول/ديسمبر 2002، كلاوت 693. نيوزيلندا: Jeong ضد TPC Korea Company Ltd. [2009] NZHC 1431، كلاوت 1221. الولايات المتحدة: Amerindo Internet Growth Limited، القضية رقم 10327-07 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيويورك الجنوبية، 6 آذار/مارس 2007)، كلاوت 758؛ North American Steamships Ltd.، القضية رقم 13077-06، محكمة الإفلاس بمقاطعة نيويورك الجنوبية، 25 كانون الثاني/يناير 2006، كلاوت 756؛ Thow، القضية رقم 30432-05 (محكمة الإفلاس بمقاطعة واشنطن الغربية، 10 تشرين الثاني/نوفمبر 2005)، كلاوت 762؛ TriGem Computer Inc.، القضية رقم 11482-07 (محكمة الإفلاس بمقاطعة كاليفورنيا الوسطى، 7 كانون الأول/ديسمبر 2005)، كلاوت 764.

(18) دليل الاشتراع والتفسير [الفقرات 10 و11 و141]؛ وينوِّه المنظور القضائي أيضاً بفائدة تلك النصوص لتفسير مفاهيم معيَّنة مستعملة في قانون الإعسار النموذجي، وخصوصاً "مركز المصالح الرئيسية" و"المؤسسة".

(19) *Official Journal of the European Communities*, L 160, vol. 43, 30 June 2000, 1.

(20) *Official Journal of the European Union*, L 141, vol. 58, 5 June 2015, 19.

(21) للاطِّلاع على معلومات عن تاريخ الاتفاقية ومدى صلتها بقانون الإعسار النموذجي، انظر المنظور القضائي [الفقرتين 94 و95]؛ انظر أيضاً تقرير برلمان الاتحاد الأوروبي المؤرَّخ 23 نيسان/أبريل 1999 عن اتفاقية الاتحاد الأوروبي المتعلقة بإجراءات الإعسار (1995)، وهو متاح على الموقع التالي: www.europarl.europa.eu (اطُّلع عليه في 30 أيلول/سبتمبر 2020).

(22) استباقاً لتصديق جميع الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي على الاتفاقية الأوروبية، أُعدَّ هذا التقرير الإيضاحي لتوفير إرشادات بشأن مفاهيم مختلفة واردة في مشروع الاتفاقية، وخاصة مفهوم "مركز المصالح الرئيسية". وبالرغم من انقضاء أجل نفاذ هذه الاتفاقية، فقد قُبل التقرير عموماً باعتباره يساعد في تفسير مفهوم "مركز المصالح الرئيسية" الذي استُعمل بعد ذلك في لائحة المجلس الأوروبي. وللاطِّلاع على مزيد من المعلومات عن تاريخ ذلك العمل، انظر المنظور القضائي [الفقرتين 94 و95]. والتقرير متاح على الموقع https://globalinsolvency.com/resource-article/virgos-schmit-report-convention-insolvency-proceedings-now-regulation-insolvency (اطُّلع عليه فيه 30 أيلول/سبتمبر 2019).

الديباجة

الهدفُ من هذا القانون توفيرُ آليات فعَّالة لمعالجة حالات الإعسار عبر الحدود من أجل تحقيق الأهداف التالية:

(أ) التعاون بين المحاكم والسلطات المختصَّة الأخرى في هذه الدولة والدول الأجنبية المعنية بحالات الإعسار عبر الحدود؛

(ب) تعزيز اليقُّن في المسائل القانونية المتعلقة بالتجارة والاستثمار؛

(ج) إدارة حالات الإعسار عبر الحدود إدارة منصفة وناجعة بحيث يتسنَّى حماية مصالح كلٍّ الدائنين وسائر الأشخاص المعنيين، بمن في ذلك المدين؛

(د) حماية قيمة أصول المدين وزيادتها إلى أقصى حد ممكن؛

(هـ) تيسير إنقاذ المؤسسات التجارية المتعثِّرة ماليًّا، مما يوفِّر الحماية للاستثمار ويحافظ على فرص العمالة.

الأعمال التحضيرية

ترد الأعمال التحضيرية بشأن الديباجة في الوثائق التالية:

1- تقرير لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي عن أعمال دورتها الثلاثين (الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثانية والخمسون، الملحق رقم 17 (A/52/17)) [الفقرات 136-139]. انظر أيضاً المحاضر الموجزة لتلك الدورة (*UNCITRAL Yearbook*, vol. XXVIII: 1997, part three, annex III).

2- تقارير الفريق العامل الخامس (المعني بقانون الإعسار) المتعلقة بما يلي:

(أ) قانون الإعسار النموذجي: A/CN.9/422 [الفقرات 19-23]؛ A/CN.9/433 [الفقرات 22-28]؛ A/CN.9/435 [الفقرة 100]؛

(ب) دليل الاشتراع (1997): A/CN.9/436 [الفقرتان 37 و38]؛ A/CN.9/442 [الفقرات 54-56]؛

(ج) دليل الاشتراع والتفسير (2013): A/CN.9/738 [الفقرات 14-16]؛ A/CN.9/742 [الفقرة 23]؛ A/CN.9/766 [الفقرات 21-25].

3- وترد إشارات إلى ورقات العمل ذات الصلة في التقارير وفي دليل الاشتراع والتفسير بعد [الفقرة 52].

مقدِّمة

1- يُفيد دليل الاشتراع والتفسير [الفقرات 46-52][1] بأنَّ الديباجة تبيِّن بإيجاز أهداف السياسة العامة لقانون الإعسار النموذجي، كما تتضمَّن إرشاداً لمستعملي قانون الإعسار النموذجي ومعلومات مفيدة تتعلق بتفسيره؛ ويفيد الدليل أيضاً بأنَّ الديباجة لا يُقصَد منها إنشاء حقوق موضوعية.

السوابق القضائية المستندة إلى الديباجة

2- لم تُعتمَد الديباجةُ في كلٍّ التشريعات المستندة إلى قانون الإعسار النموذجي، ولكن، حيثما أُدرجت، تشير المحاكم عادةً إلى أحكامها باعتبارها تُقدِّم إرشادات بشأن المبادئ التي يقوم عليها قانون الإعسار النموذجي وتشكِّل أساس المواد الموضوعية.[2] وأحدُ هذه المبادئ هو الطبيعة التبعية لإجراءات الاعتراف،[3] وهو ما يتَّضح من الهدف من قانون الإعسار النموذجي الذي هو توفير أقصى قدر من المساعدة للمحكمة الأجنبية التي تضطلع بالإجراء الرئيسي. وهكذا، فإنَّ المحكمة التي هي مكلَّفة في تلك الدولة بمعالجة طلب الاعتراف تعمل بمثابة مُساعد أو ذراع لمحكمة الإفلاس الأجنبية التي تحدث فيها الإجراءات الرئيسية.[4] وقد ارتأت بعض المحاكم على وجه التحديد أنَّ الاعتراف بالإجراءات الأجنبية المعنية من شأنه أن يدعم أهداف قانون الإعسار النموذجي المبيَّنة في الديباجة.[5]

3- وقيل أيضاً إنه عندما يتضمَّن التشريع غرضاً مُعلَناً صراحة، فإنه ينبغي تفسير ذلك التشريع بما يتَّسق مع ذلك الغرض، حتى إذا كانت هناك قاعدة تفسيرية أخرى قد تشير إلى معنى مختلف.[6] وأُفيد بأنَّ الهدف العام من التعاون بين المحاكم لا ينبغي تأويله على أنه ينطوي على قيود تُفرَض على قدرة المحكمة المحلية على بدء الإجراءات، أو على أنه يقتضي القبول الأحادي الجانب لحكم صادر عن محكمة أجنبية، أو على أنه ينصُّ على حصرية الحكم الصادر عن محكمة واحدة - بل إنه يدعو إلى تحقيق اليقين والإنصاف والفعالية واليسر.[7] وتلك الصفات شدَّدت عليها المادة 22 التي رجعت إليها المحاكم باعتبارها نصًّا يُحقِّق ما تنصُّ عليه الديباجة بتنفيذ إجراءات منصفة وفعالة وتعاونية ترمي إلى زيادة قيمة موجودات (أصول) المدين المخصَّصة للتوزيع إلى أقصى حد.[8]

4- أمَّا أحد الإجراءات التي قيل إنها تتعارض مع أهداف قانون الإعسار النموذجي المبيَّنة في الديباجة فقد تمثَّل في رفض إجراء محلي بعد الاعتراف بإجراء أجنبي رئيسي.[9] وأشارت المحاكم أيضاً إلى أنَّ هناك نتائج مختلفة فيما يتعلق بالوقت الذي يُرجَع إليه في تحديد مركز المصالح الرئيسية وأنَّ تلك النتائج لن تُعزِّز أهداف

الديباجة.[10] ورُئي أيضاً أنَّ تلك الأهداف قد لا تُراعَى أيضاً إذا عُمد على سبيل المثال إلى تفسير مصطلح "الإجراء الأجنبي" بطريقة تقطع المساعدة في وقت يكون هناك فيه أمسُّ الحاجة إلى التعاون واليقين والإنصاف وحماية قيم الموجودات (الأصول) والإغاثة المالية.[11] وقالت المحكمة إنَّ اتِّباع ذلك النهج سيكون مناهضاً للأهداف التي ينصُّ عليها قانون الإعسار النموذجي.[12]

5- وأشارت إحدى المحاكم أيضاً إلى الديباجة على أنها قد تكون ذات صلة بتفسير قانون الإعسار النموذجي في ضوء المادة 31 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات (1969) (اتفاقية فيينا)،[13] مع أنَّ من المستبعَد وصفَ اتفاقية قانون الإعسار النموذجي بأنها معاهدة. وأشارت المحكمة إلى أنَّ النهج المتَّبع في تفسير المعاهدة قد يكون مفيداً لتفسير قانون الإعسار النموذجي بالنظر إلى عنصره الدولي ودور ديباجته المحتمل، ولأنَّ الاشتراط الذي تنصُّ عليه اتفاقية فيينا بأن تؤخذ في الحسبان التطوُّرات اللاحقة قد يكون مناسباً فيما يتعلق بدليل الاشتراع والتفسير.[14]

6- وقد شُدِّد على أنَّ قانون الإعسار النموذجي لا يحاول توحيد قانون الإعسار في مختلف الدول. وهو لا يعالج قضايا من قبيل اختيار القانون أو تنازع القوانين أو الحجز أو المقاصة أو الاقتطاع أو غيرها من الحقوق المماثلة المتعلقة بالملكية، وترك هذه القرارات لتقدير المحاكم.[15]

الحواشي

[1] دليل الاشتراع [الفقرات 54-56].

[2] على سبيل المثال، قانون الإفلاس في الولايات المتحدة (المادة 1501 (أ) (1)-(5) من الباب 11 من المدونة القانونية للولايات المتحدة) (المادة التي اشترعت ديباجة قانون الإعسار النموذجي) - يتفرَّد الفصل 15 من قانون الإفلاس بإدراج الغرض المعلن للتشريع؛ انظر SPhinX, Ltd., 351 B.R. 103, 112 (محكمة مقاطعة نيويورك الجنوبية، 2006)، أُكِّد القرار في القضية 371 B.R. 10 (محكمة مقاطعة نيويورك الجنوبية، 2007)، كلاوت 768.

[3] ينصُّ قانون الإفلاس في الولايات المتحدة (في المادة 1504 التي اشترعت المادة 4 من قانون الإعسار النموذجي) بوضوح على أنَّ طلب الاعتراف بمقتضى ذلك الفصل من المدونة القانونية هو تبعي للإجراء الأجنبي الذي هو ما زال جارياً في مكان آخر.

[4] الولايات المتحدة: ABC Learning Centres Limited, 728 F.3d 301, 306 (محكمة الدائرة الثالثة، 2013)، كلاوت 1338؛ Fogerty ضد Petroquest Resources, Inc. (بشأن Condor Ins. Ltd.) 601 F.3d 319, 329, (محكمة الدائرة الخامسة، 2010)، كلاوت 1006.

[5] الولايات المتحدة: Fogerty ضد Petroquest Resources, Inc. (بشأن Condor Ins. Ltd.)، 601 F.3d 319, 324 (محكمة الدائرة الخامسة، 2010)، كلاوت 1006 - قالت المحكمة إنَّ الغرض المُعلَن للفصل 15 (كما هو مبيَّن في الديباجة) وبنيته يجسِّدان المنشأ الدولي للفصل 15 ويوحيان بأنَّ الفقرة الفرعية 1 (ز) من المادة 21 لا تستبعد إجراءات الإبطال بموجب قانون أجنبي؛ Octaviar Administration Pty Ltd., 511 B.R. 361, 374-375 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيويورك الجنوبية، 2014)، كلاوت 1483؛ Daebo Int'l Shipping Co., Ltd., 543 B.R. 47, 54 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيويورك الجنوبية، 2015)، كلاوت 1626 - قالت المحكمة إنَّ التعاون مع المحاكم الأجنبية وإنفاذ قانون جمهورية كوريا وإنفاذ أمر بوقف الإجراءات تتَّسق كلها مع الغرض من الفصل 15 بمقتضى الفقرة الفرعية (أ) من الديباجة.

[6] الولايات المتحدة: RHTC Liquidating Co., 424 B.R. 714, 724 (محكمة الإفلاس بمقاطعة بنسيلفينيا الغربية، 2010) - رفضت المحكمة ردَّ الإجراءات المكتملة الأركان التي بدأها بعض الدائنين، بالرغم من الاعتراف بالممثلين الأجانب، وذلك بعد إجراء تحليل مفصَّل للقضية بالرجوع إلى الديباجة.

[7] أستراليا: Bank of Western Australia ضد Henderson (القضية رقم 3)، [14] 840 FMCA [2011]، كلاوت 1216؛ Tucker، بشأن Aero Inventory Limited (UK) (القضية رقم 2)، 1481 FCA [2009]، كلاوت 922؛ انظر الفقرة 6 من المناقشة الواردة أدناه بشأن الفقرة الفرعية (أ) من المادة 2 والفقرة 2 من المناقشة الواردة أدناه بشأن المادة 22.

[8] الولايات المتحدة: SPhinX, Ltd., 351 B.R. 103, 113 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيويورك الجنوبية، 2006)، أُكِّد الحكم في الاستئناف، 371 B.R. 10 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيويورك الجنوبية، 2007)، كلاوت 768؛ أستراليا: Akers ضد [38] 738 FCA [2013] Saad Investments، كلاوت 1332، أُكِّد الحكم في الاستئناف، FCAFC 57 [2014] .

[9] الولايات المتحدة: RHTC Liquidating Co., 424 B.R. 714, 724–729 (محكمة الإفلاس بمقاطعة بنسيلفينيا الغربية، 2010) - حيث اعتُرف بإجراء في كندا باعتباره الإجراء الأجنبي الرئيسي، وقد رُفض طلب لإغلاق ملف القضية المحلية في الولايات المتحدة على أساس أنَّ إغلاقه لا يخدم على أفضل وجه الأغراض المُعلَنة للتشريع الأجنبي (التي هي تجسيد لما ورد في ديباجة قانون الإعسار النموذجي).

[10] أستراليا: Kapila، بشأن 1112 FCA [2014] Edelsten، [الفقرة 38]، كلاوت 1475. اليابان: Think3، القضية رقم 1757 (ra) لعام 2012 (استئناف)، محكمة طوكيو العليا، (1) 2 ch. 3، كلاوت 1335؛ انظر المناقشة حول التوقيت في إطار مناقشة الفقرة 2 من المادة 17.

[11] الولايات المتحدة: Oversight & Control Commission of Avanzit, S.A., 385 B.R. 525, 534 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيويورك الجنوبية، 2008)، كلاوت 925 - كان هذا ردًّا على دائن يحتجُّ بأنَّ الإجراء لم يعد يستوفي تعريف "الإجراء الأجنبي" لأنَّ خطة إعادة التنظيم قد أُكِّدت.

[12] المرجع نفسه، 536.

[13] الأمم المتحدة، مجموعة المعاهدات، المجلد 1155، الرقم 18232.

[14] إنكلترا: بشأن شركة Sturgeon Central Asia Balanced Fund Ltd. (قيد التصفية)، 1215 EWHC [2019] (دائرة القضايا المالية بالمحكمة العليا)، [الفقرات 45-47]، كلاوت 1819. وفيما يتعلق بمدى مناسبة اتفاقية فيينا لتفسير قانون الإعسار النموذجي وتطبيقه، انظر أيضاً أدناه في إطار السوابق القضائية المستندة إلى المادة 8.

[15] الولايات المتحدة: Sivec SRL, 476 B.R. 310, 323 (محكمة الإفلاس بمقاطعة أوكلاهوما الشرقية، 2012)، كلاوت 1312.

الفصل الأول- أحكام عامة

المادة 1- نطاق التطبيق

1- ينطبق هذا القانون عندما:

(أ) تَلتمس محكمةٌ أجنبية أو ممثلٌ أجنبي المساعدةَ في هذه الدولة فيما يتَّصل بإجراء أجنبي؛ أو

(ب) تُلتمَس المساعدةُ في دولة أجنبية فيما يتصل بإجراء في هذه الدولة بموجب [تدرَج أسماء القوانين ذات الصلة بالإعسار في الدولة المشترعة]؛ أو

(ج) يكون ثمة إجراءٌ أجنبي وإجراء في الدولة المشترعة جاريين في آن واحد بشأن المدين ذاته بمقتضى [تدرج أسماء القوانين ذات الصلة بالإعسار في الدولة المشترعة]؛ أو

(د) يكون للدائنين أو لأطراف معنية أخرى في دولة أجنبية مصلحةٌ في طلب بدء إجراء في هذه الدولة أو المشاركة فيه بمقتضى [تدرَج أسماء القوانين ذات الصلة بالإعسار في الدولة المشترعة].

2- لا ينطبق هذا القانون على إجراء يتعلق [تدرَج أسماء أيِّ مؤسسات، مثل البنوك وشركات التأمين، تخضع لنظام خاص للإعسار في هذه الدولة والتي تودُّ هذه الدولة استبعادَها من مجال تطبيق هذا القانون].

الأعمال التحضيرية

ترد الأعمال التحضيرية بشأن المادة 1 في الوثائق التالية:

1- تقرير لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي عن أعمال دورتها الثلاثين (الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثانية والخمسون، الملحق رقم 17 (A/52/17)) [الفقرات 141-150]. انظر أيضاً المحاضر الموجزة لتلك الدورة (*Yearbook*, vol. XXVIII: 1997, part three, annex III).

2- تقارير الفريق العامل الخامس (المعني بقانون الإعسار) المتعلقة بما يلي:

(أ) قانون الإعسار النموذجي: A/CN.9/422 [الفقرات 24-33]؛ A/CN.9/433 [الفقرات 29-32]؛ A/CN.9/435 [الفقرات 102-106 و179]؛

(ب) دليل الاشتراع (1997): A/CN.9/436 [الفقرات 39-42]؛ A/CN.9/442 [الفقرات 57-66]؛

(ج) دليل الاشتراع والتفسير (2013): A/CN.9/742 [الفقرة 24]؛ A/CN.9/763 [الفقرة 22]؛ A/CN.9/766 [الفقرة 26].

3- وترد إشارات إلى ورقات العمل ذات الصلة في التقارير وفي دليل الاشتراع والتفسير بعد [الفقرة 61].

مقدِّمة

1- يوضِّح دليل الاشتراع والتفسير [الفقرات 53-61][1] أنَّ الفقرة 1 من المادة 1 تُجمِل أنواع المسائل التي يمكن أن تنشأ في حالات الإعسار عبر الحدود والتي يقدِّم قانون الإعسار النموذجي حلولاً لها. والمقصود بتعبير "المساعدة" أن يشمل حالات شتى يعالجها قانون الإعسار النموذجي، ويمكن في إطارها أن تُوجِّه محكمةٌ أو ممثلُ إعسار في إحدى الدول طلباً إلى محكمة أو ممثل إعسار في دولة أخرى، للحصول على المساعدة في نطاق قانون الإعسار النموذجي. ويُحدِّد قانون الإعسار النموذجي بعض أنواع المساعدة المتاحة، وذلك مثلاً في المواد 19 و21 و27. ويناقش دليل الاشتراع والتفسير [الفقرات 55-60] الأساس المنطقي للفقرة 2 من المادة 1، التي تشجِّع الدولةَ المشترعة على أن تَذكر بشكل صريح أنواع الكيانات التي قد ترغب في استبعادها من نطاق قانون الإعسار النموذجي. ففي دول كثيرة، عادة ما يُدار إعسار أنواع الكيانات المذكورة بموجب نظام لائحي خاص بسبب الحاجة إلى حماية المصالح الحيوية لعدد كبير من الأفراد أو بسبب الحاجة إلى اتِّخاذ إجراءات سريعة وحذرة بشكل خاص. ويناقش دليل الاشتراع والتفسير [الفقرة 61][2] أيضاً تطبيق قانون الإعسار النموذجي على الأشخاص الطبيعيين.

السوابق القضائية المستندة إلى المادة 1

2- تشير عدة قضايا إلى أنَّ قانون الإعسار النموذجي لا ينطبق إلاَّ بعد التماس المساعدة بنشاط أو بعد أن يَخُضَّ ممثلٌ أجنبي على الاعتراف بالإجراءات الأجنبية.[3] فقد أفادت المحاكم بأنه إلى أن يحين ذلك الوقت، يمكن رفع دعوى محليًّا لحماية مصالح أحد الأطراف،[4] إذ ليس هناك في قانون الإعسار النموذجي أيُّ نصٍّ صريح أو ضمني يطالب المحكمة بعدم التطرُّق إلى أصول (موجودات) المدين الأجنبي الموجودة في الولاية القضائية للمحكمة المتلقية للطلب ما لم يُفعَّل قانون الإعسار النموذجي وإلى ذلك الحين.

المادة 1، الفقرة 1

3- لم تتناول القضايا التي أُبلغ عنها مسائل تتعلق بتفسير الفقرة 1.

المادة 1، الفقرة 2

4- تتضمَّن القوانين المشترعة لقانون الإعسار النموذجي مجموعة متنوِّعة من الاستثناءات من تطبيق قانون الإعسار النموذجي، ومنها الكيانات الخاضعة لتنظيم لائحي خاص مثل المؤسسات المصرفية والائتمانية والتأمينية؛[5] والمؤسسات المالية والاستثمارية؛ وأعضاء بورصات السلع الأساسية؛ وغرف المقاصة؛ وبعض مقدِّمي الخدمات المالية المرخَّص لهم؛ والمستهلكين؛[6] وسماسرة البورصة والسلع الأساسية.

الحواشي

[1] دليل الاشتراع [الفقرات 57-66].

[2] دليل الاشتراع [الفقرة 66].

[3] أستراليا: Chow Cho Poon (Private Limited) [2011] NSWSC 300 [64]، كلاوت 1218؛ الولايات المتحدة: Trikona Advisers, Ltd. ضد Chugh 846 F.3d 22 (محكمة الاستئناف بالدائرة الثانية، 2017) – قالت محكمة الاستئناف إنَّ قانون الإعسار النموذجي ليس له انطباق عام وإنَّ الدعوى الراهنة غير المتعلقة بالإفلاس لا صلة لها بأيِّ إجراء إفلاس أجنبي أو في الولايات المتحدة. وحتى إذا افتُرض جدلاً أنَّ إجراء التصفية هو من نوع القضايا التي هي في العادة مشمولة بالفصل 15، فهو لا ينطبق عندما تُصدر محكمة في الولايات المتحدة ببساطة حكماً لا رجعة فيه بناء على النتائج الوقائعية الناجمة عن إجراء تصفية أجنبي لا صلة له لولا ذلك بالقضية، كما هو الحال هنا.

[4] أستراليا: Winter ضد Winter and Ors [2010] FamCA 933، [الفقرات 208 و210 و211]؛ Bank of Western Australia ضد Henderson (القضية رقم 3)، 840 FMCA [2011]، [الفقرة 15]، كلاوت 1216 – أشارت المحكمة المتلقية للطلب إلى أنه نظراً لعدم ورود التماس للمساعدة من الممثل الأجنبي أو المحكمة الأجنبية أو الدائنين الأجانب، ولكونها لا تلتمس مساعدة من المحكمة الأجنبية، فإنَّ القضية لا تنزوي ضمن نطاق قانون الإعسار النموذجي إلَّا بسبب وجود إجراءات متزامنة. الولايات المتحدة: الولايات المتحدة ضد J.A. Jones Constr. Group, LLC 333 B.R. 637, 638 (مقاطعة نيويورك الشرقية، 2005)، كلاوت 763؛ انظر أيضاً Paul Andrus ضد Digital Fairway Corp.، الدعوى المدنية رقم 3: 08-CV-119-O (مقاطعة تكساس الشمالية، 26 حزيران/يونيه 2009).

[5] يسمح الفصل 15 من قانون الإفلاس في الولايات المتحدة (الباب 11 من المدونة القانونية الأمريكية) للمصارف وشركات التأمين الأجنبية بالتماس الاعتراف والانتصاف، بالرغم من أنها لا يحقُّ لها بدء إجراءات إعسار بمقتضى قانون الإعسار في الولايات المتحدة – ومن الأمثلة على ذلك: Tri-Continental Exchange, Ltd., 349 B.R. 627 (محكمة الإفلاس بمقاطعة كاليفورنيا الشرقية، 2006)، كلاوت 766؛ British-American Insurance Co., Ltd., 425 B.R. 884 (محكمة الإفلاس بمقاطعة فلوريدا الجنوبية، 2010)، كلاوت 1005؛ Irish Bank Resolution Corporation Limited, 538 B.R. 692, 697 (مقاطعة ديلاوير، 2015)، كلاوت 1628 – تستثني المادة 1501 (ج) (1) من قانون الإفلاس في الولايات المتحدة المصرف الأجنبي الذي له فرع أو وكالة في الولايات المتحدة. وخلصت المحكمة إلى أنَّ المؤسسة لم تعد لها فروع عند تقديم طلب الاعتراف، وهي المدة الزمنية المناسبة التي ينبغي أخذها في الاعتبار (على غرار قضية Morning Mist Holdings Ltd. ضد Krys (بشأن Fairfield Sentry Ltd.)، 714 F.3d 127, 133 (الدائرة الثانية، 16 نيسان/أبريل 2013)، كلاوت 1339).

[6] يستثني الفصل 15 من قانون الإفلاس في الولايات المتحدة (الباب 11 من المدونة القانونية الأمريكية) المستهلكين الاعتياديين الذين هم إمَّا مواطنون أو مقيمون دائمون في الولايات المتحدة – انظر Steadman, 410 B.R. 397, 403 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيوجيرسي، 2009)، كلاوت 1213، حيث رُفض في الولايات المتحدة الاعترافُ بالحارس القضائي في المملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وأيرلندا الشمالية لمدين من مواطني المملكة المتحدة تزوَّج أمريكية ويحمل بطاقة أجنبي مقيم في الولايات المتحدة إقامة دائمة مشروطة.

المادة 2- التعاريف

لأغراض هذا القانون:

(أ) "الإجراء الأجنبي" يُقصَد به أيُّ إجراء قضائي أو إداري جماعي، بما في ذلك أيُّ إجراء مؤقَّت، يُتَّخذ عملاً بقانون يتَّصل بالإعسار في دولة أجنبية وتخضع فيه أموال المدين وشؤونه لمراقبة أو إشراف محكمة أجنبية لغرض إعادة التنظيم أو التصفية؛

(ب) "الإجراء الأجنبي الرئيسي" يُقصَد به أيُّ إجراء يتمُّ في الدولة التي يوجد فيها مركز مصالح المدين الرئيسية؛

(ج) "الإجراء الأجنبي غير الرئيسي" يُقصَد به أيُّ إجراء، غير الإجراء الأجنبي الرئيسي، يتمُّ في الدولة التي يوجد فيها مؤسسة للمدين بالمعنى المقصود في الفقرة الفرعية (و) من هذه المادة؛

(د) "الممثل الأجنبي" يُقصَد به أيُّ شخص أو هيئة، بما في ذلك الشخص أو الهيئة المعيَّنان على أساس مؤقَّت، يُؤذن له أو لها، في إجراء أجنبي، بإدارة تنظيم أموال المدين أو أعماله على أسس جديدة أو تصفيتها، أو التصرُّف كممثل للإجراء الأجنبي؛

(هـ) "المحكمة الأجنبية" يُقصَد بها سلطة قضائية أو سلطة أخرى مختصَّة بمراقبة إجراء أجنبي أو الإشراف عليه؛

(و) "المؤسسة" يقصد بها أيُّ مكان عمليات يقوم فيه المدين بنشاط اقتصادي غير عارض بواسطة وسائل بشرية وسلع أو خدمات.

الأعمال التحضيرية

ترد الأعمال التحضيرية بشأن المادة 2 في الوثائق التالية:

1- تقرير لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي عن أعمال دورتها الثلاثين (الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثانية والخمسون، الملحق رقم 17 (A/52/17)) [الفقرات 152-158]. انظر أيضاً المحاضر الموجزة لتلك الدورة (*Yearbook*, vol. XXVIII: 1997, part three, annex III).

2- تقارير الفريق العامل الخامس (المعني بقانون الإعسار) المتعلقة بما يلي:

(أ) قانون الإعسار النموذجي: A/CN.9/419 [الفقرات 95-117]؛ A/CN.9/422 [الفقرات 34-65]؛ A/CN.9/433 [الفقرات 33-41 و147]؛ A/CN.9/435 [الفقرات 108-113]؛

(ب) دليل الاشتراع (1997): A/CN.9/436 [الفقرات 43-45]؛ A/CN.9/442 [الفقرات 67-75]؛

(ج) دليل الاشتراع والتفسير (2013): A/CN.9/738 [الفقرات 17-19]؛ A/CN.9/742 [الفقرات 25-36 و58]؛ A/CN.9/763 [الفقرات 23-25]؛ A/CN.9/766 [الفقرتان 27 و28].

3- وترد إشارات إلى ورقات العمل ذات الصلة في التقارير وفي دليل الاشتراع والتفسير بعد [الفقرة 90].

مقدِّمة

1- يتضمَّن دليل الاشتراع والتفسير [الفقرات 62-90][1] والمنظور القضائي نصًّا توضيحيًّا ضافياً بشأن مختلف التعاريف الواردة في المادة 2. وللسهولة المرجعية، ترد أدناه لمحة عامة وجيزة بشأن كلِّ فقرة فرعية مع إحالات مرجعية إلى الفقرات ذات الصلة من ذلك النص التوضيحي.

السوابق القضائية المستندة إلى المادة 2

المادة 2، الفقرة الفرعية (أ): الإجراء الأجنبي

(أ) "الإجراء الأجنبي" يُقصَد به أيُّ إجراء قضائي أو إداري جماعي، بما في ذلك أيُّ إجراء مؤقَّت، يُتَّخذ عملاً بقانون يتَّصل بالإعسار في دولة أجنبية وتخضع فيه أموال المدين وشؤونه لمراقبة أو إشراف محكمة أجنبية لغرض إعادة التنظيم أو التصفية؛

2- يوضِّح دليل الاشتراع والتفسير [الفقرات 62-80][2] أنه لكي يكون الإجراء الأجنبي مؤهَّلاً للاعتراف به بموجب قانون الإعسار النموذجي، يجب أن يفي بجميع عناصر التعريف المذكورة في الفقرة الفرعية (أ). وهذه العناصر هي: وجود إجراء قضائي أو إداري مستند إلى القانون المتعلق بالإعسار في الدولة المشترعة؛ وإشراك جميع الدائنين؛ ومراقبة أموال (أصول/موجودات) المدين وشؤونه أو الإشراف عليها من جانب محكمة أو هيئة رسمية أخرى؛ وإعادة تنظيم شؤون الكيان المدين أو تصفيته باعتبار ذلك هو الغرض من الإجراء. وترد مناقشة للفقرة الفرعية (أ) أيضاً في المنظور القضائي [الفقرات 32 و59-61 و70-92].

3- ومع أنَّ كلًّا من هذه العناصر مُناقَشٌ على حدة أدناه، إلاَّ أنَّ المحاكم أكَّدت أنَّ الخصائص المذكورة في الفقرة الفرعية تراكمية وينبغي النظر فيها ككل.[3] أمَّا التحرِّي الذي ينبغي إجراؤه فيستند في طبيعته إلى وقائع، ونظراً للمادة 8، ينبغي تفسير العناصر وتطبيقها في ضوء مَنشَئها الدولي.[4]

إجراء قضائي أو إداري جماعي

إجراء قضائي أو إداري

4- الشرط الأول هو أن تكون الإجراءات الأجنبية ذات طبيعة إمَّا قضائية أو إدارية. وقد ناقشت عدة محاكم هذا الشرط ورأت أنَّ واحدة فقط من هاتين الطبيعتين يُشترَط توفُّرها، حتى إذا كانت بعض الإجراءات تتضمَّن عناصر قضائية وإدارية.[5] أمَّا فيما يتعلق بما

يشكِّل "إجراء"، فقد نظر عدد قليل من المحاكم في هذه المسألة في سياق الإعسار. ورأت إحدى المحاكم التي نظرت في هذه المسألة أنه في سياق إعسار الشركات، تُمثِّل صفة "الإجراء" "إطاراً قانونيًّا يقيِّد حركات الشركة وينظِّم لائحيًّا التوزيع النهائي لأصول الشركة".[6]

إجراء جماعي

5- يناقش دليل الاشتراع والتفسير [الفقرات 69-72] والمنظور القضائي [الفقرات 71-78] ما هو المراد من اشتراط أن تكون إجراءات الإعسار "جماعية". ويشير دليل الاشتراع والتفسير إلى أنَّ مفهوم إجراء الإعسار الذي هو "جماعي" يقوم على الرغبة في التوصُّل إلى حل منسَّق وشامل لصالح جميع الجهات ذات المصلحة في إجراء الإعسار. وليس المراد أن يُستعمَل قانون الإعسار النموذجي بمثابة مجرد أداة تحصيل لصالح دائن معيَّن أو مجموعة معيَّنة من الدائنين الذين قد يكونون استهلُّوا إجراء تحصيل في دولة أخرى،[7] أو بمثابة أداة لتجميع الأصول (الموجودات) في إجراءات للإنهاء التدريجي لكيان أو المحافظة عليه عندما لا يتضمَّن ذلك الإجراء أيضاً وسيلة لمعالجة مطالبات الدائنين. ويمكن أن يكون قانون الإعسار النموذجي أداة مناسبة لأنواع معيَّنة من الإجراءات التي تخدم غرضاً تنظيميًّا لائحيًّا، كفرض حراسة قضائية على الكيانات الخاضعة لتنظيم لائحي حكومي مثل شركات التأمين أو شركات السمسرة، شريطة أن يكون الإجراء جماعيًّا حسب استخدام هذا المصطلح في قانون الإعسار النموذجي. وإذا كان الإجراء جماعيًّا، فيجب أن يستوفي أيضاً عناصر التعريف الأخرى، بما يشمل أن يكون الغرض منه التصفية أو إعادة التنظيم.

6- ويبيِّن دليل الاشتراع والتفسير أيضاً [الفقرة 70] أنَّ الاعتبار الرئيسي، عند تقييم ما إذا كان إجراء معيَّن جماعيًّا لغرض قانون الإعسار النموذجي، هو ما إذا كان الإجراء يتناول جميع أصول (موجودات) المدين والتزاماته تقريباً، رهناً بالأولويات المحلية والاستثناءات التي ينصُّ عليها القانون، وكذلك رهناً بالاستثناءات المحلية ذات الصلة بحقوق الدائنين المضمونين.[8] ولكن، لا ينبغي اعتبار الإجراء غير واف بمعايير الإجراء الجماعي لمجرد أنه لا يمس بفئة معيَّنة من حقوق الدائنين. ومن الأمثلة على ذلك إجراءات الإعسار التي تستبعد الموجودات المرهونة من حوزة الإعسار، بحيث لا يمسُّها بدء الإجراءات مع السماح للدائنين المضمونين بالمطالبة بحقوقهم خارج نطاق قانون الإعسار.

7- وقد استبانت المحاكم خصائص مختلفة تتَّسم بها الإجراءات "الجماعية"، وهي التالية:

(أ) فرض نظام مرتَّب[9] يمسُّ حقوق جميع الدائنين والتزاماتهم[10] وجميع أصول المدين.[11] ومن شأن الإجراء أن "يمسَّ" جميع الدائنين إذا صرَّف أصولاً لصالح جميع الدائنين عموماً.[12] ويجب مراعاة حقوق جميع الدائنين والتزاماتهم،[13] وليس فقط حقوق الدائن صاحب الطلب والتزاماته؛[14]

(ب) ليس ضروريًّا أن يحصل جميع الدائنين على حصة من التوزيع - فمن خلال تناول مسألة احتمال التوزيع على الدائنين الآخرين، يمكن للممثل الأجنبي أن يُقِرَّ بواجبه الإجمالي تجاه الدائنين بشكل عام.[15] وفي حال توزيع الأصول، يجب أن يحصل ذلك وفقاً للأولويات القانونية.[16] ولن تتأثر الطبيعة الجماعية للإجراء بكون أصول المدين قد تكون كلها مثقلة بالديون، دون ترك أيِّ شيء للتوزيع على الدائنين؛[17]

(ج) لا ينبغي أن تكون الأطراف المهتمَّة قادرة بشكل فردي على تعزيز موقفها من خلال استغلال بعض الظروف العرضية التي قد تُسفر عن ميزة غير منصفة؛[18]

(د) يجب أن يكون إشراك الدائنين أمراً واقعاً؛[19] ويمكن استيفاء هذا الشرط عندما يكون من الممكن، على الرغم من أنَّ القانون الساري لا ينصُّ على إشراك الدائنين، إثبات أنَّ الدائنين غير المضمونين كان لهم، من الناحية العملية، صوت وكان بإمكانهم الاعتراض على أيِّ مخطَّط طُرح على الهيئة الإدارية من أجل تأكيده أو إقراره؛[20]

(هـ) ينبغي أن تُتاح للدائنين فرصة التماس مراجعة للإجراء لدى محكمة الاستئناف؛[21]

(و) ينبغي تقديم إشعار واف للدائنين، بمن فيهم عامة الدائنين غير المضمونين، بموجب القانون الأجنبي المعمول به.[22]

الحراسة القضائية

8- أثيرت أسئلة محدَّدة في عدة قضايا بشأن ما إذا كان يمكن اعتبار الحراسة القضائية إجراءً جماعيًّا. ورأت المحاكم ضرورة النظر في شروط الحراسة القضائية وفقاً لكل حالة تحديداً؛ فتصنيف بعض إجراءات الحراسة القضائية على أنها إجراءات إعسار لا يعني أنَّ جميع إجراءات الحراسة القضائية ستكون إجراءات جماعية لأغراض قانون الإعسار النموذجي.[23] ففي عدة حالات، رُئي أنَّ الحراسة القضائية الأجنبية ليست إجراء إعسار أو إجراء جماعيًّا لكونها لا تقتضي من الحراس القضائيين النظر في حقوق جميع الدائنين والتزاماتهم (وهي بذلك ليست "جماعية") وأنها مصمَّمة في المقام الأول من أجل السماح لطرف معيَّن بتحصيل ديونه[24] أو هي تأتي بعد تدخُّل لائحي "لمنع الاحتيال المستمر على نطاق واسع" بغية الحيلولة دون الإضرار بالمستثمرين، وهي لا تشمل صلاحية تصفية الأصول وتوزيعها للوفاء بمطالبات الدائنين.[25] وفي قضية أخرى تتعلق بأحد المدينين أنفسهم، أعربت المحكمة عن رأي مفاده أنَّ الحراسة القضائية جماعية لأنها أقيمت بناء على طلب الهيئة الرقابية (اللائحية) لصالح جميع الضحايا من المستثمرين ودائني الكيانات المدينة.[26]

9- وأقرَّت إحدى المحاكم بأنَّ الحراسة القضائية الأجنبية ترقى إلى إجراء أجنبي يَعتمد، بمقتضى الفقرة 1 من المادة 16، على إعلان المحكمة الأجنبية أنَّ الحارس القضائي هو الممثل الأجنبي لإجراء أجنبي وأنه مخوَّل على وجه التحديد بالتماس الاعتراف في الدولة المتلقية للطلب.[27]

عملاً بقانون يتصل بالإعسار[28]

10- يوضِّح قانون الاشتراع والتفسير [الفقرة 73] أنَّ قانون الإعسار النموذجي يتضمَّن الشرط الذي ينصُّ على أن يكون الإجراء الأجنبي "عملاً بقانون يتصل بالإعسار" للإقرار بأنَّ التصفية وإعادة التنظيم يمكن تُجرَيا بمقتضى قانون لا يسمَّى قانون الإعسار (مثلاً، قانون الشركات)، ولكنه يتناول أو يعالج الإعسار أو الضائقة المالية الشديدة. والهدف من ذلك هو إيجاد عبارة وصفية فضفاضة بدرجة كافية لتشمل طائفة من قواعد الإعسار بغض النظر عن نوع القانون أو النظام الأساسي الذي يحتويها[29] وبغض النظر عما إذا كان القانون الذي يحتوي القواعد متَّصلاً بالإعسار حصراً.[30] ويوضِّح دليل الاشتراع والتفسير أنَّ الإجراء البسيط المتعلق بكيان اعتباري موسر، والذي لا يسعى لإعادة هيكلة شؤونه المالية بل لإلغاء صفته القانونية، لا يُرجَّح أن يكون من الإجراءات المنفَّذة عملاً بقانون يتصل بالإعسار أو الضائقة المالية الشديدة لأغراض الفقرة الفرعية (أ) من المادة 2. وقد

تبنَّت محكمة واحدة هذا الرأي.[31] وأفادت محكمة أخرى بأنَّ إمكانية إصدار محكمة أجنبية لاحقاً أوامر تُنفِّذ عملية يمكن الاعتراف بأنها إجراء إعسار تظل عديمة الأهمية إلى أن تفعل المحكمة ذلك (انظر المادة 18). وقالت المحكمة إنَّ مبدأي القانون الأنغلوسكسوني والإنصاف لا يتَّصلان بالإعسار" إلى أن يُفعَّلا لذلك الغرض.[32] وهذا الشرط يناقشه المنظور القضائي أيضاً [الفقرات79-83].

11- واعتُبر مخطَّط ترتيبي إجراءً عملاً بقانون يتَّصل بالإعسار، حيث فُسِّر الإعسار في الدولة المعترفة بأنه يشمل شركة "كان من المتوقَّع بشكل معقول أن تنفد السيولة منها في غضون فترة زمنية معقولة مقارنة بالوقت المطلوب بشكل معقول لتنفيذ إعادة الهيكلة".[33] واعتُبرت التصفية التي بدأت في دولة المنشأ على أساسي العدل والإنصاف ضد المدين المُعسر بناءً على سلوك مخالف للوائح إجراءً عملاً بقانون يتَّصل بالإعسار؛[34] ذلك أنَّ "أساسي العدل والإنصاف" بموجب التشريع ذي الصلة يشملان الإعسارَ، وكذلك مخالفة اللوائح. وخلصت محكمة أخرى أيضاً إلى أنَّ القانون قد يكون قانوناً "يتَّصل بالإعسار" عندما يتناول التصفية على أسس تشمل الإعسار، على الرغم من أنَّ التصفية، في حالة معيَّنة، تمَّت على أساس ليس فيما يبدو معنيًّا بإعسار الشركة (أي أنه كان من العدل والإنصاف تصفية الشركة) ودون أيِّ اكتشاف (صريح أو ضمني) للإعسار.[35] ولوحظت أيضاً صلة المادة 31 من قانون الإعسار النموذجي بهذه المسألة، إذ أشارت المحكمة إلى أنَّ تلك المادة تفترض أنه يمكن الاعتراف بإجراء أجنبي دون اكتشاف وجود إعسار وأنه ليس هناك ما يشير في المادة 31 إلى أنَّ القيام في وقت لاحق باستبعاد افتراض الإعسار القابل للدحض يُبطل الاعتراف.[36] وفي قضية أخرى، قرَّرت المحكمة أنَّ مجرَّد كون شركة أو شركات فرعية أو منتسبة غير مهدَّدة في حد ذاتها بأيِّ إعسار قد تُضَمُّ إلى نفس الإجراء الأجنبي الذي يشمل شركة قابضة أو شركة أخرى من المجموعة معرَّضة لهذا التهديد لا يعني أنَّ الإجراء لم يُتَّخَذ عملاً بقانون يتصل بالإعسار.[37]

تخضع فيه أموال المدين وشؤونه لمراقبة أو إشراف محكمة أجنبية

12- يَذكر قانون الاشتراع والتفسير [الفقرة 74] أنَّ قانون الإعسار النموذجي لا يحدِّد مستوى المراقبة أو الإشراف المطلوب لاستيفاء هذا الجانب من جوانب التعريف ولا الوقت الذي ينبغي أن يبدأ فيه ذلك الإشراف أو المراقبة. كما يبيِّن قانون الاشتراع والتفسير أنه بالرغم من كون المقصود من عملية الإشراف أو المراقبة المطلوبة في إطار الفقرة الفرعية (أ) من المادة 2 هو أن تتَّسم بطابع رسمي، فإنَّ تنفيذها قد يكون احتمالاً جائزاً وليس حقيقة فعلية. وهذا الشرط يُناقشه المنظور القضائي أيضاً [الفقرات 84-90].

13- وأفادت المحاكم بأنَّ عملية المراقبة أو الإشراف يمكن أن تمارسها المحكمة بشكل مباشر، كما يمكن أن يمارسها ممثل الإعسار بشكل غير مباشر عندما يكون ممثل الإعسار نفسه، على سبيل المثال، خاضعاً للمراقبة أو الإشراف من قبل المحكمة أو هيئة تنظيمية أخرى.[38] ويشير دليل الاشتراع والتفسير [الفقرة 74] إلى أنَّ مجرَّد الإشراف على ممثل الإعسار من قبل الهيئة التي أصدرت الترخيص لن يكون كافياً.

14- وأفادت المحاكم بأنَّ شرط المراقبة والإشراف يمكن الوفاء به في مجموعة متنوِّعة من الحالات التي لا توجِّه فيها المحاكم عمليات المدين اليومية،[39] ومنها الحالات التي يمكن فيها للمصفِّين مباشرة واجباتهم إلى حد كبير دون تدخُّل المحكمة؛ والحالات التي يمنح فيها القانون ذو الصلة المحكمةَ أدواراً رقابية وإشرافية مختلفة فيما يتعلق بإجراءات التصفية؛[40] والحالات التي يمكن أن تتدخَّل فيها المحكمة في نهاية المطاف لأنَّ المدين تبيَّن أنه مُعسر وأنَّ طبيعة الإجراء يجب أن تتغيَّر؛[41] وفي الحالات التي يحتفظ فيها المدين بقدر من السيطرة على أصوله، وإن كان ذلك تحت إشراف المحكمة، مثل المدين الذي يحتفظ بحيازة أصوله (المدين الحائز أو المتملِّك).[42] وتَبيَّن أنَّ القضايا التي تنطوي على إدارة قضائية من قبل محكمة لأسباب لائحية، وذلك على سبيل المثال عملاً بلوائح التأمين، والتصفية القضائية على أساسي العدل والإنصاف،[43] تستوفي هذا الشرط الوارد في المادة 2.[44] ورُئي أيضاً أنه إذا أمكن استنتاج أنَّ الإجراء يخضع بشكل عام لمراقبة المحكمة وإشرافها، فليس من المهم أن يكون لحكومة دولة المنشأ أيضاً صلاحيات فيما يتعلق بالإجراء.[45] ففي قضية تتعلق بإعسار شركة تأمين، وجدت المحكمة المعترفة أنَّ الهيئة التي تُشرف على قطاع التأمين هي هيئة مختصَّة بالمراقبة أو الإشراف على أصول المدين وشؤونه.[46]

15- وقد أكدت المحاكم أنَّ كلًّا من أصول (موجودات) المدين وشؤونه يجب أن تخضع للمراقبة لكي يُستوفى التعريف.[47]

16- ويشير دليل الاشتراع والتفسير [الفقرة 75] إلى أنه لا ينبغي استبعاد الإجراءات التي تُمارِس في إطارها المحكمةُ المراقبةَ أو الإشرافَ في مرحلة متأخرة من عملية الإعسار أو التي مارست في إطارها المحكمةُ المراقبةَ أو الإشرافَ حتى وقت تقديم طلب الاعتراف حيث لا تصبح مُلزَمة بالقيام بذلك. ولعلَّ من الأمثلة على ذلك الحالات التي يوافَق فيها على خطة لإعادة التنظيم، ورغم أنَّ المحكمة لا تضطلع بمهمَّة مستمرة فيما يخصُّ تنفيذها، إلاَّ أنَّ الإجراءات تبقى مفتوحة أو معلَّقة وتحتفظ المحكمة باختصاصها (مثلاً، فيما يتعلق بتسوية أيِّ خلاف حول تفسير الخطة أو الإشراف على أداء المدين عملاً بالخطة) إلى حين إتمام التنفيذ.[48]

لغرض إعادة التنظيم أو التصفية

17- يشير دليل الاشتراع والتفسير [الفقرة 77] إلى أنَّ بعض أنواع الإجراءات التي ربما تستوفي بعض عناصر تعريف الإجراء الأجنبي قد لا يصلح الاعتراف بها رغم ذلك لأنها لا تهدف لتحقيق الغرض المعلَن المتمثل في إعادة التنظيم أو التصفية. وهي قد تتَّخذ أشكالاً مختلفة، مثلما هو مبيَّن في دليل الاشتراع والتفسير، ومنها الإجراءات المعدَّة للحيلولة دون التبديد والهدر، أو لمنع ضرر يلحق بالمستثمرين، بدلاً من تصفية حوزة الإعسار أو إعادة تنظيمها؛ أو الإجراءات التي تكون فيها الصلاحيات المخوَّلة للممثل الأجنبي والواجبات المفروضة عليه أضيق من الصلاحيات أو الواجبات المرتبطة في العادة بالتصفية أو إعادة التنظيم، أو التي تقتصر على المحافظة على الموجودات ليس إلَّا. ويذكر دليل الاشتراع والتفسير [الفقرة 78] بعض أنواع الإجراءات التي قد لا يصلح الاعتراف بها. وترد مناقشة لهذا الشرط المنصوص عليه في الفقرة الفرعية (أ) في المنظور القضائي أيضاً [الفقرتين 91 و92].

18- وأكَّدت المحاكم أنَّ الإجراءات التي تهدف إلى منع التبديد والهدر، أو إلى منع الإضرار بالمستثمرين، بدلاً من تصفية حوزة الإعسار أو إعادة تنظيمها،[49] والإجراءات التي لا يتمتَّع فيها الممثل الأجنبي بسلطة تصفية الأصول وتوزيعها لإرضاء مطالبات الدائنين،[50] والإجراءات التي تهدف إلى السماح لطرف معيَّن بتحصيل ديونه،[51] لا تفي بهذا الشرط المنصوص عليه في المادة 2.

19- وعند النظر في هذا الشرط، رُئي أنه قد يكون من المناسب أن تأخذ المحكمة في الاعتبار الظروف التي تنشأ بعد تقديم طلب الاعتراف، على النحو المنصوص عليه في الفقرة الفرعية (أ) من المادة 18. فعلى سبيل المثال، إذا أصدرت المحكمة الأجنبية أوامر أخرى

بعد ذلك الوقت وأصبح الإجراء الأجنبي بعد ذلك إجراءً لغرضي التصفية أو إعادة التنظيم، فينبغي أن تأخذ المحكمة التي تنظر في طلب الاعتراف هذه المسألة بعين الاعتبار.[52]

20- وفي قضية التُمس فيها الاعتراف بالإجراءات المتعلقة بإعسار كيان فرعي، قيل إنَّ تلك الإجراءات لا يمكن أن تكون لغرضي تصفية الكيان المدين ككل أو إعادة تنظيمه، لأنَّ إعسار الفرع ليس له تأثير شامل تنتج عنه إعادة تنظيم كاملة للمدين. ورفضت المحكمة هذه الحجة قائلة إنَّ الفقرة 3 من المادة 21 تُقِرُّ بأنَّ نطاق الإجراءات غير الرئيسية قد لا يشمل كل شيء وأنَّ نطاق الإجراء الأجنبي ينبغي النظر فيه عند تدبير الانتصاف المناسب.[53]

المادة 2، الفقرة الفرعية (ب):
الإجراء الأجنبي الرئيسي

(ب) "الإجراء الأجنبي الرئيسي" يُقصَد به أيُّ إجراء يتم في الدولة التي يوجد فيها مركز مصالح المدين الرئيسية؛

21- يُناقش دليل الاشتراع والتفسير [الفقرات 81-84][54] منشأ المصطلح والإشارة إلى مركز المصالح الرئيسية. ويشير الدليل إلى مطابقة مفهوم مركز المصالح الرئيسية مع المفهوم الوارد في لائحة المجلس الأوروبي ويُدرج نصوصاً من تقرير فيرغوس-شميت تتعلق بتفسيره.[55] وترد مناقشة معنى مركز المصالح الرئيسية بالتفصيل أدناه في سياق الفقرة 3 من المادة 16 والمادة 17. وترد مناقشته في المنظور القضائي أيضاً [الفقرات 62 و67-69].

22- وقد شملت القضايا التي نُظر في سياقها في تعريف "الإجراء الأجنبي الرئيسي" النظرَ أيضاً في معنى العبارة "يتم في الدولة". وأفادت إحدى المحاكم بأنَّ تلك العبارة تشير إلى مكان القضية الأجنبية (الموقع)، وليس إلى المرحلة من الإجراء (الحالة).[56]

المادة 2، الفقرتان الفرعيتان (ج) و(و):
الإجراء الأجنبي غير الرئيسي[57] والمؤسسة

(ج) "الإجراء الأجنبي غير الرئيسي" يُقصَد به أيُّ إجراء، غير الإجراء الأجنبي الرئيسي، يتم في الدولة التي يوجد فيها مؤسسة للمدين بالمعنى المقصود في الفقرة الفرعية (و) من هذه المادة؛

(و) "المؤسسة" يُقصَد بها أيُّ مكان عمليات يقوم فيه المدين بنشاط اقتصادي غير عارض بواسطة وسائل بشرية وسلع أو خدمات.

23- في قرار اتُّخذ في وقت سابق بمقتضى التشريع الذي سنَّ قانون الإعسار النموذجي،[58] أقرَّت المحكمة بأنَّ الإجراء الأجنبي هو إجراء غير رئيسي لأنه، على الرغم من أنَّ المدين ليس لديه مؤسسة في دولة المنشأ، ليس هناك إجراءات أخرى معلَّقة ويجب تصفية الكيان المدين. ولاحظت المحكمة أنَّ مسار العمل هذا لن تنجم عنه فيما يبدو أيُّ عواقب سلبية وليس هناك اعتراض عليه.[59] وقد أشير إلى تلك القضية في عدة قضايا لاحقة وشُدِّد فيها على الشرط المنصوص عليه في الفقرة 2 من المادة 17 بأن يُقرَّر، عند الاعتراف بإجراء أجنبي، بشأن ما إذا كان ذلك الإجراء إجراءً رئيسيًّا أم غير رئيسي (الإبراز بحرف مائل مضاف)؛[60] فإذا لم يكن إجراءً رئيسيًّا ولا غير رئيسي، وجب رفض الاعتراف.[61] وعلى هذا الأساس، فإنَّ الإجراء الذي لا يستوفي شروط الإجراء الرئيسي لن يكون تلقائيًّا إجراءً غير رئيسي؛ فلكي يحظى بالاعتراف بأنه إجراء غير رئيسي، يجب أن يستوفي الشروط المبيَّنة في التعريف الوارد في الفقرتين الفرعيتين (ج) و(و).

24- ويوضِّح دليل الاشتراع والتفسير [الفقرة (ج) من المادة 2 [الفقرة 85] والفقرة (و) من المادة 2 [الفقرات 88-90]][62] أصل مفهوم "المؤسسة" الوارد في الفقرة (ح) من المادة 2 من الاتفاقية الأوروبية، التي هي سليفة لائحة المجلس الأوروبي. وقد نُقِّح ذلك المفهوم في لائحة المجلس الأوروبي المنقَّحة من أجل إضافة شرط يتعلق بالوقت.[63] وترد مناقشة هذا المفهوم في المنظور القضائي أيضاً [الفقرة (ج) [الفقرة 64] والفقرة (و) [الفقرات 136-143]].

25- وبمقتضى لائحة المجلس الأوروبي، يجب تحديد مسألة ما إذا كان للمدين مؤسسة في دولة معيَّنة أم لا، وفقًا للمحكمة الأوروبية، بنفس الطريقة التي يُحدَّد بها موقع مركز مصالح المدين الرئيسية، أي استناداً إلى عوامل موضوعية تستطيع الأطراف الثالثة التحقُّق منها.[64] ويشير دليل الاشتراع والتفسير [الفقرة 90] إلى أنَّ قانون الإعسار النموذجي يفيد بأنَّ التحري فيما إذا كان للمدين مؤسسة يتَّسم بطابع واقعي صرف، ومن ثم سينصبُّ فيه التركيز على الأدلة المحدَّدة المقدَّمة؛ وعلى عكس "الإجراء الأجنبي الرئيسي"، لا يوجد افتراض للمساعدة في هذا التحري. ففي قضية بُتَّ فيها بموجب قانون الإعسار النموذجي، أكَّدت المحكمة أنَّ تعريف "المؤسسة" يجب أن يُقرأ ككل، وألاَّ يُجزَّأ إلى عناصر منفصلة لأنَّ لكل عنصر أثره في العناصر الأخرى.[65]

تفسير كلمات وعبارات

"مكان عمليات" و"نشاط اقتصادي"

26- يقدِّم تقرير فيرغوس – شميت عن الاتفاقية الأوروبية [الفقرة 1-7] بعض التوضيحات الإضافية للتعبيرين "مكان عمليات" و"نشاط اقتصادي".[66]

> مكان العمليات يعني المكان الذي تُمارَس منه أنشطة اقتصادية في السوق (أي خارج هذا المكان)، وذلك سواء كانت هذه الأنشطة تجارية أو صناعية أو مهنية.
>
> ويتبيَّن من التركيز على وجوب الاضطلاع بالنشاط الاقتصادي باستخدام موارد بشرية الحاجة إلى حد أدنى من التنظيم. ولا يمكن اعتبار المكان الذي تجري فيه العمليات على نحو عرضي محض "مؤسسة"، بل يجب أن يكون هناك استقرار معيَّن. وتهدف صيغة النفي ("غير العارض") إلى تفادي اشتراط فترة زمنية دنيا. أمَّا العامل الحاسم فهو المظهر الخارجي للنشاط وليس نية المدين.

27- ويفيد تفسير المحاكم[67] لتينك الفقرتين من تقرير فيرغوس - شميت بأنَّ العنصرين التاليين ضروريان لاستيفاء تعريف المؤسسة أو إثبات وجود مؤسسة:

(أ) الاضطلاع بقدر من النشاط خارج الشركة نفسها، ويكون ذلك النشاط واضحاً للعالم الخارجي؛ فالأنشطة الداخلية التي لا تُمارَس في السوق غير كافية؛

(ب) أن يكون هناك موقع ما بمثابة مكان (الإبراز بخط مائل موجود في الأصل) للعمليات أو يدل على وجود مؤسسة؛ فالعمليات التي هي في حد ذاتها غير مرتبطة بموقع ما غير كافية. وبالتالي، فقد خُلص إلى أنَّ من غير الكافي أن يكون هناك مجموعة من "الباعة المتجولين" الذين ليس لهم رابط بموقع يمكن اعتبار هذه

الأنشطة قد أُبرمت منه. وفي قضية بُتَّ فيها بمقتضى قانون الإعسار النموذجي، قالت المحكمة إنَّ ما كان يُنظَر فيه هو مكان أعمال تجارية ثابت.[68]

28- وفي قضية بُتَّ فيها بموجب لائحة المجلس الأوروبي، قالت المحكمة إنَّ "النشاط الاقتصادي" لا يفيد ضمناً بأنَّ هناك نشاطاً خارجيًّا في السوق - فالشركة الأم للفرع المحلي خاضعة من قبلُ لإجراءات إعسار في ولاية قضائية أخرى والأنشطة الخارجية في السوق لا تتماشى مع معظم الشركات الخاضعة للتصفية، التي هي بحكم تعريفها لا تمارس أنشطة خارجية في السوق. وأضافت المحكمة أنَّ هذا لا يعني أنَّ الأنشطة لا يجب أن تكون موجَّهة إلى الخارج بحيث تتمكَّن أطراف ثالثة من التأكُّد من وجود مؤسسة للشركة استناداً إلى عوامل موضوعية.[69]

29- وفي قضية بُتَّ فيها بمقتضى قانون الإعسار النموذجي، قالت المحكمة إنَّ التعبيرين "العمليات" و"النشاط الاقتصادي" يتطلَّبان إثبات وجود أثر محلي في السوق.[70]

"وسائل بشرية" و"سلع"[71]

30- لاحظت المحكمة الأوروبية[72] أنَّ كون التعريف الوارد في لائحة المجلس الأوروبي يربط الاضطلاع بنشاط اقتصادي بوجود موارد بشرية يدل على وجوب توفُّر القدر الأدنى من التنظيم والاستقرار. ويستتبع ذلك أنَّ مجرد وجود سلع فقط أو حسابات مصرفية لا يستوفي، من حيث المبدأ، الشروط لتصنيف النشاط بأنه "مؤسسة". وأُفيد في قضايا أخرى بُتَّ فيها بمقتضى لائحة المجلس الأوروبي بأنَّ الإشارة إلى "وسائل بشرية" لا تجعل هذه الوسائل مقصورة على موظفي المدين بل يمكن أن تشمل الأشخاص العاملين لدى شركة أخرى في المجموعة[73] أو متعاقدين مستقلين[74] على أساس أنهم جميعاً أدوات بشرية يمكن من خلالها ممارسة النشاط الاقتصادي.[75] ورُئي أنه يمكن تفسير كلمة "السلع" تفسيراً أوسع من "المنقولات" ومن الأفضل تقديمها على أنها "أصول" (موجودات)، لكي تشمل الأرض والمال.[76]

"نشاط غير عارض"

31- يفيد دليل الاشتراع والتفسير [الفقرة 90] بأنَّ هناك مشكلة قانونية تتعلق بما إذا كان التعبير "غير عارض" الوارد في قانون الإعسار النموذجي يشير إلى فترة النشاط الاقتصادي المعني أو إلى المكان المحدَّد الذي يُمارَس فيه هذا النشاط. وقد فسَّرت عدة محاكم النشاط الاقتصادي غير العارض بمقتضى قانون الإعسار النموذجي بأنه يعني أنَّ للمدين، إذا كان كياناً اعتباريًّا (انظر أدناه فيما يتعلق بالأشخاص الطبيعيين)، مكاناً محليًّا للأعمال التجارية أو "مقرًّا للنشاط التجاري المحلي"[77] يُعنى بالمعاملات مع الأطراف الثالثة ولا يقوم بأعمال إدارة داخلية.[78]

32- وفي قضية بُتَّ فيها بمقتضى لائحة المجلس الأوروبي، قالت المحكمة إنَّ المفهوم "غير عارض" يُقصد به أن يشمل أموراً منها "تواتر النشاط، سواء أكان حدوثه مخطَّطاً له أو عارضاً أو غير مؤكَّد، وطبيعة ذلك النشاط ومدته".[79]

33- وشملت الأنشطة المضطلَع بها في موقع معيَّن ولكنَّ المحاكم اعتبرتها غير كافية لإثبات ممارسة المدين نشاطاً غير عارض في ذلك الموقع لأغراض قانون الإعسار النموذجي، نشاطاً واحداً أو مجموعة من الأنشطة التالية:[80]

(أ) تأسيس الشركة وحفظ السجلات؛

(ب) الاحتفاظ بمجلس ومحاسبين؛

(ج) الاحتفاظ بممتلكات؛

(د) إجراء أنشطة تدقيق للحسابات؛

(هـ) إعداد أوراق تأسيس الشركة؛

(و) إجراء المصفِّين المؤقَّتين لتحريات بشأن ما إذا كان يمكن إبطال عقود معاملات تجارية سابقة للإعسار وإبلاغ المحكمة بذلك؛

(ز) الاضطلاع بإجراء الإعسار وغيره من أنواع الإجراءات المماثلة أو تعليقها؛

(ح) الأنشطة التي يقوم بها المديرون القضائيون عملاً بتعيينهم.

المؤسسة - الأشخاص الطبيعيون

34- يُقرُّ دليل الاشتراع والتفسير [الفقرة 61][81] بالصعوبات الملازمة لمسألة تبيُّن مؤسسة للمدين الذي هو شخص طبيعي، مما يفيد بأنَّ الدول المشترعة قد ترغب في أن تستبعد من نطاق انطباق قانون الإعسار النموذجي حالات الإعسار المتعلقة بالأشخاص الطبيعيين المقيمين في الدولة المشترعة الذين تكبَّدوا معظم ديونهم لأغراض شخصية أو منزلية (لا لأغراض تجارية) أو حالات الإعسار التي تتعلق بغير التجار.[82] ورأت إحدى المحاكم أنَّ تلك الملاحظات تدلُّ على اهتمام لجنة الأونسيترال في المقام الأول بالتجارة وبالحاجة التي تقتضيها الدواعي الاقتصادية إلى توفير آليات عملية لحل حالات الإعسار عبر الحدود التي تتعلق بكيانات تجارية لديها أصول أو التزامات في دول مختلفة.[83]

35- وفيما يتعلق بالأشخاص الطبيعيين، نظرت المحاكم فيما إذا كان ينبغي أو يمكن تطبيق نفس اختبار المؤسسة الذي ينطبق على كيان اعتباري أو ما إذا كان ينبغي أن يكون اختباراً أقل صرامة. فقد رُئي أنَّ مجرَّد وجود الأصول في موقع معيَّن لا يشكِّل، في حد ذاته، مكاناً للعمليات. وساوت المحكمة بين مكان العمل الرئيسي للشركة ومحل الإقامة الرئيسي أو المعتاد للمدين الفرد، وقالت في هذا الشأن إنَّ مكان العمل يمكن نظريًّا أن يتوافق مع امتلاك المدين إقامة ثانوية أو ربما مكان عمل في البلد الذي يدَّعي الممثل الأجنبي أنَّ للمدين مؤسسة فيه.[84]

36- وفي الحالة التي كان فيها المدين قد باشر عملاً تجاريًّا في دولة المنشأ ويمكن من ثم أن يخضع لقانون الإعسار على أساس أنه لا يزال في طور تصفية أنشطته التجارية هناك، رأت المحكمة المتلقية للطلب أنَّ هذا ليس سبباً لاستنتاج أنَّ للمدين مؤسسة في دولة المنشأ، أي مكان عمليات بوشر فيه "نشاط اقتصادي غير عارض بواسطة وسائل بشرية وسلع أو خدمات"، وفقاً لما تنصُّ عليه الفقرة 3 من المادة 16.[85]

المادة 2، الفقرة الفرعية (د): الممثل الأجنبي

(د) "الممثل الأجنبي" يُقصَد به أيُّ شخص أو هيئة، بما في ذلك الشخص أو الهيئة المعيَّنان على أساس مؤقَّت، يُؤذن له أو لها، في إجراء أجنبي، بإدارة تنظيم أموال المدين أو أعماله على أسس جديدة أو تصفيتها، أو التصرُّف كممثل للإجراء الأجنبي؛

37- يُفيد دليل الاشتراع والتفسير [الفقرة 86] بأنَّ الفقرة الفرعية (د) من المادة 2 تُقرُّ بأنَّ الممثِّل الأجنبي يمكن أن يكون شخصاً مأذوناً له في الإجراءات الأجنبية إمَّا بإدارة تلك الإجراءات، وهذا يمكن

أن يشمل، وفقاً لدليل الاشتراع والتفسير، طلب الاعتراف والإنصاف والتعاون في ولاية قضائية أخرى، وإمَّا بتمثيل تلك الإجراءات. وترد مناقشة هذا الاشتراط في المنظور القضائي أيضاً [الفقرات 32-38]. ولمَّا كان قانون الإعسار النموذجي لا يذكر على وجه التحديد أنَّ الممثِّل الأجنبي يجب أن يكون مأذوناً له من المحكمة الأجنبية (الإبراز بحروف مائلة مضاف)، فإنَّ دليل الاشتراع والتفسير [الفقرة 86] يُشير إلى أنَّ هذا التعريف واسع بما يكفي لكي يشمل التعيين من هيئة خاصة غير المحكمة.[86] كما يُشير دليل الاشتراع والتفسير [الفقرات 71 و74 و86][87] إلى أنَّ التعريف سيشمل المدينين الذين تستمر حيازتهم للموجودات بعد بدء إجراءات الإعسار، وكذلك التعيينات المؤقَّتة [الفقرتان 79 و80]. وتمكِّن الفقرة 1 من المادة 16 المحكمة من افتراض صحة الحقائق المذكورة في الوثائق المقدَّمة بمقتضى الفقرة 1 من المادة 15، وهذا يشمل الوثائق المتعلقة بتعيين الممثل الأجنبي (انظر الفقرة 15).

38- وأفادت المحاكم بأنَّ التركيز ينصبُّ على الإذن الذي هو مقدَّم "في سياق" أو "في مجرى" الإجراء، وليس على الهيئة التي تقدِّم الإذن، والتي يمكن أن تشمل المحكمة أو القانون أو حتى التعيين من قبل المدين نفسه،[88] مثل التعيين الذي يقوم به مجلس مديري الكيان المدين.[89] كما لوحظت أداة العطف الواردة في الفقرة الفرعية (د)، التي تنصُّ على أنَّ الشخص يؤذن له بإدارة تنظيم أموال المدين ... أو التصرف كممثل (الإبراز بخط مائل مضاف).[90] ولوحظ أيضاً أنَّ الفقرة الفرعية (د) من المادة 2 تشترط أن يُعيَّن الممثل الأجنبي ويُؤذن له، ولكنها لا تشترط أن يستوفي الممثل الأجنبي اختبار النزاهة أو ألَّا يكون لديه تضارب في المصالح.[91]

39- ومع أنَّ قانون الإعسار النموذجي لا يعرِّف كلمتي "شخص" أو "هيئة"، فقد وجدت المحاكم أنَّ الممثل الأجنبي يمكن أن يكون شركة محاسبين، إن كانت تلك الشركة مؤهَّلة في غير ذلك من الحالات، على أساس أنَّ الشركة يمكن أن تكون "شخصاً" على النحو الذي تقتضيه الفقرة الفرعية (د).[92] وفُسِّرت "الهيئة" على أنها تعني "شخصاً اصطناعيًّا أنشأته هيئة قانونية" (نقلاً عن معجم بلاكس القانوني).[93] ويفيد دليل الاشتراع والتفسير [الفقرة 86] بأنَّ تعيين الممثل الأجنبي في الإجراء الأجنبي للعمل بأيٍّ من هاتين الصفتين أو كلتيهما كافٍ لاستيفاء أغراض قانون الإعسار النموذجي.

40- وإذا ما اعتُمد على الشقِّ الأول من التعريف، وجب أن تكون للممثل الأجنبي صلاحية إدارة إعادة تنظيم أو تصفية أصول المدين أو شؤونه وقت تقديم طلب الاعتراف.[94] وفي إحدى القضايا، تبيَّن أنَّ الحارس القضائي ليس "ممثلاً أجنبيًّا" وفقاً للتعريف، لأنه لم يُقدَّم أيُّ إذن، في تلك المرحلة من تعيين الحارس القضائي، لإدارة تصفية الشركة المدينة أو إعادة تنظيمها.[95] وإذا لم تكن للممثل الأجنبي تلك الصلاحيات وقت تقديم طلب الاعتراف، ولكن مُنح إيَّاها لاحقًا، فإنَّ المادة 18 يمكن أن تنطبق.

المادة 2، الفقرة الفرعية (هـ): المحكمة الأجنبية

(هـ) "المحكمة الأجنبية" يُقصَد بها سلطة قضائية أو سلطة أخرى مختصَّة بمراقبة إجراء أجنبي أو الإشراف عليه؛

41- يفيد دليل الاشتراع والتفسير [الفقرة 87][96] بأنه لا يوجد تمييز في تعريف "المحكمة الأجنبية" بين إجراءات إعادة التنظيم وإجراءات التصفية التي تراقبها أو تشرف عليها هيئة قضائية أو إدارية. وقد اتُّبع ذلك النهج بغية ضمان أن تظل النظم القانونية التي تضطلع فيها سلطات غير قضائية بالمراقبة والإشراف مشمولة بتعريف "الإجراء الأجنبي". وترد مناقشة هذا التعريف في المنظور القضائي أيضاً [الفقرة 84].

42- ووجدت محاكم إحدى الدول أنَّ الكيانين التاليين يفيان بالتعريف:

(أ) الوكالة الإدارية المخوَّلة للعمل كمحكمة إدارية بموجب تشريعات معيَّنة ولممارسة صلاحيات مماثلة لصلاحيات المحكمة وللإشراف على إعادة التأهيل المحتملة للمدينين الخاضعين لسلطتها ولفرض لوائح تنظيمية على التحويلات الاحتيالية والتفضيلية ولتعليق تنفيذ العقود والتسويات والقرارات، حيث يجوز للأطراف أن ترفع دعوى استئناف أمام المحاكم على ما تتَّخذه الوكالة من قرارات لا تصبُّ في مصلحتها؛[97]

(ب) اللجنة المصرفية التي تمارس المراقبة والإشراف على تصفية الكيانات التي تقوم بمهام مصرفية أو مهام وسطاء أوراق مالية، وهذا يشمل أداءها دور محكمة الإفلاس لإعادة تنظيم تلك الكيانات وتصفيتها، حيث يجوز رفع دعاوى استئناف أمام المحاكم على قرارات اللجنة.[98]

مسائل أخرى

استعمال مصطلح "المدين"[99]

43- لا يعرِّف قانون الإعسار النموذجي مصطلح "المدين" لأنه ليس عنصراً من عناصر نظام الاعتراف؛ ولا ينصُّ قانون الإعسار النموذجي إلاَّ على الاعتراف بالإجراء الأجنبي بناء على طلب الممثل الأجنبي. ومع ذلك، كانت هناك قضايا بحثت فيها المحكمة مسألة ما إذا كان الكيان الخاضع للإجراء الأجنبي مديناً أم لا لأغراض القانون الذي ستطبِّقه المحكمة المتلقية للطلب.

44- ففي إحدى القضايا، قرَّرت المحكمة أنَّ المدين الذي يستوفي هذه الصفة بمقتضى قانون دولة المنشأ سيكون مؤهَّلاً للاعتراف به على الرغم من أنه ليس مديناً بموجب قانون الدولة المتلقية للطلب.[100] وفي قضية أخرى، قالت المحكمة إنه، فيما يتعلق بما إذا كانت الشركة مدينة أم لا، لم يولِ اهتمام منفصل لهذا الشرط في قضايا أخرى وإنَّ قانون الإعسار النموذجي لم يعرِّف هذا التعبير. وقالت المحكمة إنَّ كلًّا من المحاكم التي نُظر في قراراتها بشأن طلبات الاعتراف كانت، فيما يبدو، مقتنعة بالتصرُّف على أساس أنَّ الكيان الخاضع لإجراء أجنبي يندرج، لهذا السبب وحده، ضمن مفهوم "المدين" ذي الصلة.[101]

مجموعات المنشآت[102]

45- يتطرَّق قانون الإعسار النموذجي إلى إجراءات متعدِّدة تتعلق بمدين واحد. وهو لا يتطرَّق إلى الإجراءات المتعدِّدة التي تمسُّ أعضاء مختلفين في مجموعة منشآت أو مجموعة المنشآت باعتبارها كياناً واحداً. ومع ذلك، فقد طُبِّق على نطاق واسع في الحالات التي يوجد فيها العديد من المدينين الذين قد يكونون أعضاء في مجموعة منشآت ويكون لكلٍّ من هذه الكيانات المنفردة مركز مصالحه الرئيسية أو مؤسسة في دولة المنشأ.

46- وفي قضية تعلَّقت بإجراءات إدارية خاصة أجنبية، رأت المحكمة المتلقية للطلب أنه، بالرغم من كون الجوانب المتعلقة بمجموعة المنشآت من القانون الأجنبي الذي يحكم تلك الإجراءات هي جوانب جديدة، فإنَّ طلبات الاعتراف التي تتعلق بتسعة كيانات منفصلة لكل منها مركز مصالح رئيسية في الدولة الأجنبية لا تتجاوز نطاق قانون الإعسار عبر

الحدود.[103] وفي قضية أخرى شملت فيها المجموعة كيانات من دول مختلفة عملت باعتبارها كيانات متكاملة إلى حد ما، نظرت المحكمة المتلقية للطلب في الروابط المختلفة بين أعضاء المجموعة والدول ووجدت أنَّ أيًّا منها لم يُشِر إلى مكان للعمليات أُجريت منه أنشطة موجَّهة إلى السوق، ومن ثم لا توجد مؤسسة لبعض أعضاء المجموعة في دولة المنشأ.[104] وفي قضية عامل فيها مقدِّم طلب الاعتراف أعضاء المجموعة المختلفين باعتبارهم كياناً واحداً، رأت المحكمة المتلقية للطلب أنَّ من الأساسي النظر إلى الشخصيات الاعتبارية المنفصلة لأولئك الأعضاء ومعاملة كل كيان على حدة، ما لم يُقدَّم سبب كاف لمعاملتهم باعتبارهم كياناً واحداً (وهذا السبب غير متوفِّر في هذه الحالة).[105] وفي سياق الإجراءات الأجنبية المتعلقة بشركة والشركات المنتسبة إليها والخاضعة للمراقبة، خلصت المحكمة المتلقية للطلب إلى أنه لا يوجد في التشريع الذي سُنَّ بمقتضاه قانون الإعسار النموذجي في تلك الدولة ما يمنع الاعتراف بتلك الإجراءات الملتمَسة فيما يتعلق بمدين فردي معيَّن.[106]

الحواشي

[1] دليل الاشتراع [الفقرات 67-75].

[2] دليل الاشتراع [الفقرات 23-25 و67-71].

[3] إنكلترا: Stanford International Bank Limited [2010] EWCA Civ 137، [الفقرة 23]، كلاوت 1003.

[4] الولايات المتحدة: Betcorp Limited, 400 B.R. 266, 276 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيفادا، 2009) كلاوت 927.

[5] أستراليا: Raithatha ضد Ariel Industries PLC [2012] FCA 1526، [الفقرات 31-33] – عندما خلصت المحكمة إلى أنَّ تصفية الدائن الطوعية في إنكلترا هي إجراء أجنبي، نظرت في صلاحيات المصفِّي بمقتضى التشريعات ذات الصلة وصلاحيات المحكمة. وقالت المحكمة أيضاً إنَّ الشرط الذي ينصُّ على أن يكون الإجراء قضائيًّا أو إداريًّا لا يمكن فصله عن الشرط الإضافي القاضي بأن يُتَّخذ الإجراء "عملاً بقانون يتصل بالإعسار". إنكلترا: New Paragon Investments Limited [2012] BCC 371، [الفقرة 7]، كلاوت 1272 – خلصت المحكمة إلى أنَّ "الإجراء الأجنبي" يتضمَّن إجراء خارج نطاق القضاء أو إجراء إداريًّا شريطة أن يتعلق بالتصفية. الولايات المتحدة: Betcorp Limited, 400 B.R. 266, 280–281 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيفادا، 2009)، كلاوت 927 – تضمَّنت الجوانب الإدارية للإجراء (تصفية طوعية) إرسال إشعار بالتصفية وطلب أدلة على سداد الديون إلى الدائنين. وفي حال عدم وجود اعتراض من الدائنين، قالت المحكمة إنَّ التصفية الطوعية التامة يمكن أن تكون إجراء إداريًّا محضاً. وإذا ما راجعت المحكمة تصرُّفات المصفِّي، أصبحت العملية قضائية؛ وإذا لم تكن هناك أموال كافية، فسيقتضي الأمر تحويل التصفية إلى شكل من أشكال الإجراء الإداري الذي يتطلَّب مزيداً من التدخُّل القضائي؛ ABC Learning Centres Limited, 728 F.3d 301, 308 (الدائرة الثالثة، 2013)، كلاوت 1338.

[6] الولايات المتحدة: Irish Bank Resolution Corporation (IBRC) Limited, 538 B.R. 692, 697 (مقاطعة ديلاوير، 2015)، كلاوت 1628، استُشهد فيها بقضية Betcorp Limited, 400 B.R. 266, 278 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيفادا، 2009)، كلاوت 927 – خلصت المحكمة إلى أنَّ التصفية بإيعاز من المصرف Irish Bank Resolution Corporation يمثِّل إجراءً، إذ إنَّ معظم المهام التي اضطلع بها المصفِّي الخاص ووزير المالية هي ذات طبيعة إدارية وبإمكان أيِّ دائن التماس قرار من المحكمة العليا فيما يتعلق بأيِّ مسألة منبثقة من الإجراء، كما خلصت المحكمة إلى أنَّ الإجراء جماعي في طبيعته لأنه يعتمد نفس خطة التوزيع التي يُطبِّقها قانون الشركات على أيِّ شركة أخرى؛ Manley Toys Limited, 580 B.R. 632, 638 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيوجيرسي، 2018)؛ انظر أيضاً المناقشة الواردة أدناه في إطار الفقرة 1 من المادة 20.

[7] على سبيل المثال، الولايات المتحدة: Betcorp Limited, 400 B.R. 266, 281 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيفادا، 2009)، كلاوت 927.

[8] على سبيل المثال، الولايات المتحدة: British American Isle of Venice, Ltd., 441 B.R. 713, 719 (محكمة الإفلاس بمقاطعة فلوريدا الجنوبية، 2010)؛ British-American Insurance Co., Ltd., 425 B.R. 884, 902 (محكمة الإفلاس بمقاطعة فلوريدا الجنوبية، 2010)، كلاوت 1005 – حلَّلت المحكمة الأحكام ذات الصلة من القانون الأجنبي والأدلة التي قدَّمها الممثلون الأجانب بشأن تفسير ذلك القانون وإعماله؛ Poymanov, 580 B.R. 55 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيويورك الجنوبية، 2017).

[9] إنكلترا: Larsen ضد Navios International Inc. [2011] EWHC 878 (دائرة القضايا المالية بالمحكمة العليا)، [الفقرة 23 (*j*)]، كلاوت 1273. الولايات المتحدة: British-American Insurance Co., Ltd., 425 B.R. 884, 903 (محكمة الإفلاس بمقاطعة فلوريدا الجنوبية، 2010).

[10] أُشير في بعض القضايا إلى ديباجة قانون الإعسار النموذجي (انظر المناقشة أعلاه)، وخصوصاً الفقرة الفرعية (ج)، التي تنصُّ على "إدارة حالات الإعسار عبر الحدود إدارة منصفة وناجعة بحيث يتسنى حماية مصالح كل الدائنين وسائر الأشخاص المعنيين، بمن في ذلك المدين". على سبيل المثال: أستراليا: Tucker، بشأن شركة Aero Inventory (UK) Limited (القضية رقم 2)، 1481 FCA [2009]، كلاوت 922: فقد قضت المحكمة بأنَّ إدارة شؤون شركة تابعة للمملكة المتحدة هو إجراء أجنبي رئيسي لأنه يمسُّ الدائنين جماعيًّا ولا يقتصر على المساس بالحقوق والالتزامات الخاصة للأطراف المباشرة في إدارة شؤون الشركة؛ نيوزيلندا: Downey ضد Holland ABC Learning Centers, 728 F.3d 301, 308 (الدائرة الثالثة، 2013)، كلاوت 1338؛ Manley Toys Limited, 580 B.R. 632, 640 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيوجيرسي، 2018). NZHC 595 [2015]، [الفقرة 19]، كلاوت 1480 – أشارت المحكمة إلى "جميع دائني المدين المعروفين"؛ الولايات المتحدة:

[11] أستراليا: Katayama ضد Japan Airlines Corporation [2010] FCA 794، [الفقرة 24].

[12] الولايات المتحدة: Betcorp Limited, 400 B.R. 266, 281 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيفادا، 2009)، كلاوت 927؛ Gold & Honey, Ltd., 410 B.R. 357, 370 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيويورك الشرقية، 2009) كلاوت 1008.

[13] المرجع نفسه، الولايات المتحدة: Betcorp; ABC Learning Centres Limited, 728 F.3d 301, 309–310 (الدائرة الثالثة، 2013)، كلاوت 1338.

[14] الولايات المتحدة: Gold & Honey, Ltd., 410 B.R. 357, 371 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيويورك الشرقية، 2009)، كلاوت 1008.

[15] الولايات المتحدة: British-American Insurance Co., Ltd., 425 B.R. 884, 903 (محكمة الإفلاس بمقاطعة فلوريدا الجنوبية، 2010)، كلاوت 1005 – انصبَّ تركيز القضية على حاملي بوليصات تأمين لهم أولوية على الدائنين غير المضمونين بموجب القانون المعمول به، لكنَّ المحكمة أشارت إلى ضرورة مراعاة الدائنين غير المضمونين وإعطائهم الحقَّ في الإدلاء بأقوالهم في الإجراءات؛ Ashapura Minechem Ltd., 480 B.R. 129, 137 (محكمة مقاطعة نيويورك الجنوبية، 2012)، كلاوت 1313 – رأت المحكمة أنَّ من غير الضروري، لكي يكون الإجراء لصالح الدائنين عموماً، أن يكفل الإجراء حصول جميع الدائنين على حصة من التوزيع.

[16] الولايات المتحدة: Gold & Honey, Ltd., 410 B.R. 357, 372 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيويورك الشرقية، 2009)، كلاوت 1008.

[17] الولايات المتحدة: ABC Learning Centres Limited, 728 F.3d 301, 308, 310 (الدائرة الثالثة، 2013)، كلاوت 1338 – قالت المحكمة إنه لا يوجد استثناء من الاعتراف على أساس نسبة الدين إلى القيمة وقت الإعسار.

[18] إنكلترا: Larsen ضد Navios International Inc. [2011] EWHC 878 (دائرة القضايا المالية بالمحكمة العليا)، [الفقرة 23 (*j*)]، كلاوت 1273.

(19) إنكلترا: Stanford International Bank Limited [2010] EWCA 137 (Civ)، كلاوت 1003؛ الولايات المتحدة: British-American Insurance Co. Ltd., 425 B.R. 884, 902، (محكمة الإفلاس بمقاطعة فلوريدا الجنوبية، 2010) – خُلص إلى أنَّ الإجراء "جماعي"، مع أنَّ مشاركة الدائنين كانت محدودة وليس لها أولوية أمام مصالح حاملي بوليصات التأمين. وعند التقرير بشأن ما إذا كان الإجراء جماعيًّا، قالت المحكمة إنَّ من المناسب النظر في كل من القانون الساري على الإجراء الأجنبي وبارامترات الإجراء المعني. وأشار استعراض الأحكام ذات الصلة من قانون جزر البهاما المتعلق بالإدارة القضائية إلى مصالح الدائنين الآخرين غير حاملي بوليصات التأمين؛ British American Isle of Venice, Ltd., 441 B.R. 713, 718–719 (محكمة الإفلاس بمقاطعة فلوريدا الجنوبية، 2010)؛ ABC Learning Centres Limited, 728 F.3d 301 (الدائرة الثالثة، 2013)، كلاوت 1338.

(20) الولايات المتحدة: Ashapura Minechem Ltd., 480 B.R. 129, 140 (محكمة مقاطعة نيويورك الجنوبية، 2012)، كلاوت 1313.

(21) المرجع نفسه، 141-142.

(22) الولايات المتحدة: British American Isle of Venice, Ltd., 441 B.R. 713, 719 (محكمة الإفلاس بمقاطعة فلوريدا الجنوبية، 2010)؛ British-American Insurance Co., Ltd., 425 B.R. 884, 903 (محكمة الإفلاس بمقاطعة فلوريدا الجنوبية، 2010)، كلاوت 1005 – نظرت المحكمة في مسألة الإشعار وخلصت إلى أنه، بالرغم من عدم اشتراط القانون المعني إشعار عامة الدائنين غير المضمونين بتعيين الممثل الأجنبي أو بالدعاوى المرفوعة إلى المحكمة، فإنهم سيتلقون إشعاراً عند بدء مرحلة التصفية، وستتاح لهم فرصة للإدلاء بأقوالهم.

(23) إنكلترا: Stanford International Bank Limited [2010] EWCA Civ 137، [الفقرة 20]، كلاوت 1003 – قالت محكمة الاستئناف إنَّ المهم هو الصلاحيات والواجبات التي أُنيطت بالحارس القضائي عند تعيينه.

(24) الولايات المتحدة: Gold & Honey, Ltd., 410 B.R. 357, 370 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيويورك الشرقية، 2009)، كلاوت 1008؛ Betcorp Limited, 400 B.R. 266, 281 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيفادا، 2009)، كلاوت 927؛ ABC Learning Centres Limited, 728 F.3d 301, 308 (الدائرة الثالثة، 2013)، كلاوت 1338 – قضت المحكمة بأنَّ التصفية التي تُنفَّذ بالتزامن مع الحراسة القضائية التي تُمثِّل مصالح الدائنين المضمونين فقط هي إجراء جماعي لأنَّ المصفِّي يجب عليه أن يوزِّع الأصول حسب الأسهم على الدائنين الذين يحظون بنفس الدرجة من الأولوية، مع أنَّ الحراسة القضائية التي لها السيطرة على جميع أصول المدين تقريباً ليست في حد ذاتها إجراء جماعيًّا.

(25) إنكلترا: Stanford International Bank Limited [2010] EWCA 137 (Civ)، [الفقرات 25-29]، كلاوت 1003.

(26) الولايات المتحدة: Stanford International Bank Limited، الدعوى المدنية رقم 3:09-CV-0721-N (مقاطعة تكساس الشمالية، 30 تموز/يوليه 2012)، ص- 17، الحاشية 20.

(27) الولايات المتحدة: Innua Can., Ltd.، الدعوى رقم 16362-09 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيوجيرسي، 15 نيسان/أبريل 2009)، ص- 4.

(28) يضيف نص الولايات المتحدة الذي يُوافق الفقرة الفرعية (أ) من المادة 2 (قانون الإفلاس بالولايات المتحدة (المادة 101 (23)) من الباب 11 من مدونة القوانين الأمريكية العبارة "أو تعديل شروط سداد الدين"، وهذا يوضِّح أنَّ الولايات المتحدة لا تنصُّ على الإعسار كشرط أساسي. وهذا يجعل الفصل 15 متاحاً للمدينين الذين يشكون من ضائقة مالية وقد يضطرون إلى إعادة التنظيم: Millard, 501 BR 644, 648–650 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيويورك الجنوبية، 2013) – فالمدين في إجراء إعسار أجنبي ليس من الضروري أن يكون معسراً لكي يستفيد من الاعتراف بموجب الفصل 15. وقالت المحكمة إنه قد لا يكون من المناسب لها أن تنظر إلى ما وراء الحكم الصادر عن المحكمة الأجنبية لتقدير إعسار المدينين وما إذا كانوا يستوفون شروط الانتصاف بمقتضى القانون الأجنبي.

(29) على سبيل المثال، إنكلترا: Stanford International Bank Limited [2010] EWCA Civ 137، [الفقرة 24]، كلاوت 1003 – لاحظت محكمة الاستئناف أنَّ القانون لا يجب بالضرورة أن يكون تشريعيًّا ولا أن يكون بالضرورة متَّصلاً بالإعسار حصراً. وقالت المحكمة إنَّ من الضروري في البداية تبيُّن القانون الذي يُفتح ويُتابَع بموجبه أو عملاً به الإجراءُ الأجنبي، ثم النظر فيما إذا كان ذلك القانون يتَّصل بالإعسار وما إذا كان يمكن اعتبار العوامل الأخرى التي يشير إليها التعريف الوارد في الفقرة الفرعية (أ) من المادة 2 قد أُحدثت "عملاً" بذلك القانون.

(30) على سبيل المثال، الولايات المتحدة: Betcorp Limited, 400 B.R. 266, 282 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيفادا، 2009)، كلاوت 927 – قُضي بأنَّ التصفية الطوعية بموجب قانون أستراليا هي إجراء يحصل عملاً بقانون يتَّصل بالإعسار لأنَّ طبيعة التشريعات ذات الصلة، إذا ما نُظر إليها إجمالاً، هي قانون ينظِّم كامل دورة عمر الشركات في أستراليا، بما في ذلك إعسارها. وقالت المحكمة إنَّ هذا العنصر من التعريف لا يشترط أن يكون هناك إعسار كما لا يشترط أن تكون هناك نية لتعديل شروط سداد الديون.

(31) إنكلترا: Sturgeon Central Asia Balanced Fund [2019] EWHC 1215، كلاوت 1819، و123 EWHC [2020]. في البداية، أقرَّت المحكمة الاعتراف بتصفية "عادلة ومنصفة" لشركة موسرة ثم فسخته بموجب قانون الشركات في برمودا لعام 1981.

(32) إنكلترا: Stanford International Bank Limited [2010] EWCA Civ 137، [الفقرتان 25 و26]، كلاوت 1003.

(33) كندا: Syncreon Group B.V., 2019 ONSC 5774، [الفقرة 28]. هذا هو أوَّل قرار في كندا يُعترف فيه بمخطَّط ترتيبات بموجب الجزء 26 من الفصل 46 من قانون الشركات في المملكة المتحدة لعام 2006 باعتباره إجراءً أجنبيًّا بموجب المادة 45 من قانون الترتيبات المتعلقة بدائني الشركات لعام 1985 الذي اشترع قانون الإعسار النموذجي في كندا.

(34) إنكلترا: Stanford International Bank Limited [2010] EWCA Civ 137، [الفقرة 15]، كلاوت 1003 – لاحظت محكمة الاستئناف أنَّ أحد أسباب قرار المحكمة الأجنبية تَمثَّل في وجود دليل هام على أنَّ الكيان المدين معسر ولا يمكن إعادة تنظيمه من خلال الحراسة القضائية.

(35) أستراليا: Chow Cho Poon (Private) Limited [2011] NSWSC 300، [الفقرة 51]، كلاوت 1218؛ Raithatha ضد Ariel Industries PLC [2012] FCA 1526، [الفقرة 41].

(36) إنكلترا: Sturgeon Central Asia Balanced Fund Ltd. (قيد التصفية)، EWHC 1215 [2019] (دائرة القضايا المالية بالمحكمة العليا)، [الفقرتان 54 و55]، كلاوت 1819.

(37) إنكلترا: Agrokor DD [2017] EWHC 2791 (دائرة القضايا المالية بالمحكمة العليا)، [الفقرة 73]، كلاوت 1798 – مضت المحكمة قائلة إنَّ إعسار الشركة الفعلي أو المحتمل هو في الحقيقة الذي يحفز الإجراء، وإنَّ القانون الذي يُتَّخَذ بموجبه الإجراء هو بالتالي من حيث المبدأ قانون يتَّصل بالإعسار لذلك الغرض.

(38) الولايات المتحدة: Betcorp Limited, 400 B.R. 266, 283–284 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيفادا، 2009)، كلاوت 927 – قُضي بأنَّ إشراف المحكمة على المصفِّين كاف لوصف المحكمة بأنها محكمة أجنبية تمارس الإشراف أو المراقبة على الإجراء، حتى إذا كانت المراقبة غير مباشرة.

(39) الولايات المتحدة: Oversight & Control Commission of Avanzit, S.A., 385 B.R. 525, 531 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيويورك الجنوبية، 2008)، كلاوت 925؛ Ashapura Minechem Ltd., 480 B.R. 129, 143 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيويورك الجنوبية، 2012)، كلاوت 1313.

(40) الولايات المتحدة: Betcorp Limited, 400 B.R. 266, 283–284 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيفادا، 2009)، كلاوت 927 – خُلص إلى أنَّ إجراء التصفية الطوعية في أستراليا يخضع لإشراف هيئة قضائية استناداً إلى ثلاثة عوامل: (أ) قدرة المصفِّين والدائنين في سياق التصفية الطوعية على التماس بتِّ المحكمة في أيِّ مسألة تنشأ من التصفية؛ و(ب) الاختصاص الإشرافي العام للمحاكم في أستراليا أو الهيئات الرقابية على أفعال المصفِّين؛ و(ج) قدرة أيِّ شخص "متضرِّر من أيِّ فعل أو إغفال أو قرار" من المصفِّي على الاستئناف لدى محكمة في أستراليا، وقدرة هذه الأخيرة على "تأكيد الفعل أو القرار أو عكسهما أو تعديلهما أو تدارك الإغفال، حسب اقتضاء الحال".

[41] المرجع نفسه، الولايات المتحدة: Betcorp, 279 – ذكرت المحكمة مثالاً عن شركة باشرت تصفية طوعية تبيَّن أثناءها أنها معسرة، ممَّا دفع المصفِّي إلى التحوُّل إلى نوع آخر من الإدارة يُرجَّح أن يُفضي إلى تدخُّل المحكمة.

[42] دليل الاشتراع [الفقرة 24]، دليل الاشتراع والتفسير [الفقرة 71]؛ الولايات المتحدة: Ashapura Minechem Ltd., 480 B.R. 129, 138 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيويورك الجنوبية، 2012)، كلاوت 1313 – خُلص إلى أنَّ ترك السيطرة على الأعمال والعمليات بيد الممثل الأجنبي ومجلس المديرين لا يتنافى مع الإشراف من قبل محكمة أجنبية؛ انظر أيضاً Oversight & Control Commission of Avanzit, S.A., 385 B.R. 525, 533–534 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيويورك الجنوبية، 2008)، كلاوت 925؛ OAS S.A., 533 B.R. 83, 96–98 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيويورك الجنوبية، 2015)، كلاوت 1629.

[43] أستراليا: Chow Cho Poon (Private) Limited, [2011] NSWSC 300، [الفقرة 40]، كلاوت 1218.

[44] الولايات المتحدة: British-American Insurance Co., Ltd., 425 B.R. 884, 905 (محكمة الإفلاس بمقاطعة فلوريدا الجنوبية، 2010)، كلاوت 1005 – خُلص إلى أنَّ الإدارة القضائية التي فرضتها محكمة في جزر البهاما عملاً بلوائح التأمين في ذلك البلد ترقى إلى صفة "الإشراف" من قبل محكمة أو هيئة إدارية.

[45] إنكلترا: Agrokor DD [2017] EWHC 2791 (دائرة القضايا المالية بالمحكمة العليا)، [الفقرة 92]، كلاوت 1798 – عندما تكون الإجراءات ("إجراءات الإدارة الاستثنائية") خاضعة لتشريعات خاصة سُنَّت لمعالجة إعسار مجموعة من الشركات هي واحدة من أكبر المنشآت التجارية المملوكة لخواص في كرواتيا.

[46] الولايات المتحدة: ENNIA Caribe Holdings N.V., 594 B.R. 631, 639–640 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيويورك الجنوبية، 2018).

[47] الولايات المتحدة: Gold & Honey, Ltd., 410 B.R. 357, 371 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيويورك الشرقية، 2009)، كلاوت 1008؛ Ashapura Minechem Ltd., 480 B.R. 129, 143 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيويورك الجنوبية، 2012)، كلاوت 1313 – تَمثَّل الدليل على مراقبة الموجودات والشؤون في كون الهيئة الهندية المعنية استطاعت تعليق تنفيذ العقود والتسويات والقرارات كما استطاعت فرض مجموعة من المبادئ التوجيهية بشأن السلوك التي كانت بمثابة لوائح تنظيمية ضد الاحتيال والتحويلات التفضيلية؛ Oversight & Control Commission of Avanzit, S.A., 385 B.R. 525, 534 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيويورك الجنوبية، 2008)، كلاوت 925 – قالت المحكمة إنَّ مجرد كون لجنة قد مُنحت سلطة من المحكمة في إسبانيا لاسترداد مبالغ مقاصة جرت في سياق إجراء تحكيم من أجل توزيعها على الدائنين "يبيِّن بوضوح أنَّ المحكمة تحتفظ بالسيطرة على كل من موجودات المدين وشؤونه".

[48] المرجع نفسه، الولايات المتحدة: Oversight 535 – قالت المحكمة إنَّ المراقبة أو الإشراف اللذين تمارسهما المحكمة قد يتضاءلان، ولكنهما لا يتوقَّفان تماماً.

[49] إنكلترا: Stanford International Bank Limited [2010] EWCA 137 (Civ)، [الفقرات 25-29]، كلاوت 1003.

[50] المرجع نفسه، اقتُبس فيه من قاضي المحكمة الابتدائية، EWHC 1441 [2009] (دائرة القضايا المالية بالمحكمة العليا)، [الفقرة 84] - قالت المحكمة إنَّ المسألة التي ينبغي النظر فيها هي معرفة الصلاحيات والواجبات التي أنيطت بالحارس القضائي أو فُرضت عليه بموجب الأمر الذي بدأت بمقتضاه الحراسة القضائية المعنية.

[51] الولايات المتحدة: Gold & Honey, Ltd., 410 B.R. 357, 370 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيويورك الشرقية، 2009)، كلاوت 1008.

[52] الولايات المتحدة: British-American Insurance Co., Ltd., 425 B.R. 884, 906 (محكمة الإفلاس بمقاطعة فلوريدا الجنوبية، 2010)، كلاوت 1005 - في وقت تقديم الطلب، لم يصدر أيُّ أمر بإعادة التنظيم أو التصفية، ريثما يرد تقرير من الشخص الذي عُيِّن مديراً قضائيًّا. وقالت المحكمة إنَّ الإجراء لا يمكن أن يكون في تلك المرحلة إجراء أجنبيًّا. وبعد ورود التقرير، أمرت المحكمة الأجنبية بإعادة التنظيم. وقالت المحكمة المعترفة إنَّ أخذ تلك الوقائع الإضافية في الحسبان يتَّسق مع طبيعة عملية الاعتراف المنصوص عليها في الفقرة الفرعية (أ) من المادة 18 والفقرة 4 من المادة 17، اللتين تتيحان للمحكمة تعديل قرارها استناداً إلى الظروف التي تستجدُّ بعد الاعتراف.

[53] الولايات المتحدة: British-American Insurance Co., Ltd., 425 B.R. 884, 908 (محكمة الإفلاس بمقاطعة فلوريدا الجنوبية، 2010)، كلاوت 1005 – قالت المحكمة إنَّ الفصل 15 من قانون الإفلاس في الولايات المتحدة (الباب 11 من مدونة القوانين الأمريكية) ينصُّ على توليفة تتكوَّن من إجراء رئيسي وأيٍّ عدد من الإجراءات غير الرئيسية. واشتراطُ أن يفضي كلٌّ من تلك الإجراءات، الرئيسية وغير الرئيسية، إلى إعادة تنظيم شاملة أو تصفية شاملة للكيان المدين لا يتَّسق مع بنية التشريع.

[54] دليل الاشتراع [الفقرتان 72 و75].

[55] انظر الفقرة 4 من المقدِّمة، أعلاه.

[56] الولايات المتحدة: Oversight & Control Commission of Avanzit, S.A., 385 B.R. 525, 535-538 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيويورك الجنوبية، 2008)، كلاوت 925 – لاحظت المحكمة أنه بالرغم من أنَّ كلمة "المعلَّق" ("pending") هي المستعملة في تشريعات الولايات المتحدة بدلاً من كلمة "يتم"، فالمفترض أنَّ المقصود هو نفس المعنى؛ ذلك أنَّ الإجراء يكون معلَّقاً إلى أن تُصدر المحكمة أمراً برفضه أو إقفاله. وفي الحالات التي تكون فيها المحكمة الأجنبية قد وافقت فعلاً على خطة إعادة تنظيم، خلصت المحكمة إلى أنَّ الإجراء ما زال "معلَّقاً" لأغراض قانون الإعسار النموذجي، ملاحظة أنَّ أهداف قانون الإعسار النموذجي "سوف تُحبَط" إذا فُسِّر "الإجراء الأجنبي" على نحو يوقف المساعدة عندما تكون هناك أمس الحاجة إلى التعاون واليقين والإنصاف وقيم الأصول والإغاثة المالية، لسبب بسيط وهو أنَّ المدين نجح في القيام بإعادة تنظيمه."

[57] تجدر ملاحظة أنَّ المادة 45 (1) من قانون الترتيبات المتعلقة بدائني الشركات الكندي لعام 1985 يُعرِّف "الإجراء الأجنبي غير الرئيسي" بأنه إجراء أجنبي يختلف عن الإجراء الأجنبي الرئيسي.

[58] الولايات المتحدة: SPhinX, Ltd., 351 B.R. 103 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيويورك الجنوبية، 2006)، كلاوت 768 – لم يُطعَن لدى محكمة الاستئناف في القرار الذي اتُّخذ بأنَّ الإجراء غير رئيسي، ومع أنَّ محكمة الاستئناف خلصت إلى أنَّ الاعتراف بإجراء غير رئيسي هو اختيار عملي، إلاَّ أنَّها لم تنظر في الشروط القانونية للاعتراف بإجراءات من هذا القبيل. وقد نوقشت القضية وأُبرزت في قضية Bear Stearns, 374 B.R. 122, 126–127 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيويورك الجنوبية، 2007) كلاوت 760، وأُكِّد القرار في القضية 389 B.R. 325 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيويورك الجنوبية، 2008)، كلاوت 794.

[59] انظر المناقشة الواردة أدناه في إطار مناقشة المادة 17 بشأن عدم الاعتراض على الاعتراف.

[60] مثلاً، الولايات المتحدة: Bear Stearns, 374 B.R. 122, 126–127 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيويورك الجنوبية، 2007)، كلاوت 760، وأُكِّد القرار في القضية 389 B.R. 325 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيويورك الجنوبية، 2008)، كلاوت 794؛ قارن بقضية .Schefenacker plc، رقم 14) 11482-07 حزيران/يونيه 2007)، لم يُنشَر الأمر الصادر بشأنها رسميًّا، كلاوت 767، التي منحت فيها محكمة الولايات المتحدة الاعتراف بدون البتِّ فيما إذا كان الإجراء الأجنبي إجراءً رئيسيًّا أم غير رئيسي لأنَّ من الواضح أنَّ الإجراء الأجنبي يستوفي شروط هذا النوع أو ذاك من الإجراءات وأنَّ الانتصاف الملتمَس سيُمنح في كلا النوعين من الإجراءات، الرئيسية وغير الرئيسية. انظر أيضاً المناقشة في إطار الفقرة 2 من المادة 17 أدناه.

[61] المرجع نفسه، الولايات المتحدة: Bear Stearns، تضمَّنت القضية إحالة مرجعية إلى مقالة Daniel M. Glosband المعنونة "SPhinX Chapter 15 Opinion Misses the Mark"، الواردة في عدد كانون الأول/ديسمبر – كانون الثاني/يناير 2006 من مجلة معهد الإفلاس الأمريكي (BANKR. INST. J.)، حيث ورد في الصفحة 45 أنَّ "الإجراءات الأجنبية ليست مؤهلة للاعتراف بها إلاَّ إذا استوفت الشروط الواردة في التعريف بشأن الإجراء الأجنبي الرئيسي أو غير الرئيسي" وفي الصفحة 85 "إذا لم يكن الإجراء الأجنبي معلَّقاً في بلد يوجد فيه [مركز المصالح الرئيسية] للمدين أو توجد فيه مؤسسة له، أصبح الإجراء الأجنبي ببساطة غير مؤهَّل للاعتراف به بموجب الفصل 15" – وقالت المحكمة في قضية Bear Stearns إنَّ الاعتراف يجب أن يوسَم بأنه رئيسي أو غير رئيسي.

انظر أيضاً نيوزيلندا: Williams ضد Simpson (القضية رقم 5)، 380 NZLR [2011] NZHC 1786 [2010] (12 تشرين الأول/أكتوبر 2010)، [الفقرة 26]، كلاوت 1220 – إذا لم تُستوفَ الشروط ولم يكن الإجراء الأجنبي رئيسيًّا ولا غير رئيسي، فليس هناك اختصاص قضائي لمنح الاعتراف بمقتضى المادة 17.

(62) دليل الاشتراع [الفقرة 73].

(63) تنصُّ المادة 2 (10) من لائحة المجلس الأوروبي المنقَّحة على ما يلي: "'المؤسسة' تعني 'أيَّ مكان عمليات ينفِّذ فيه المدين أو نفَّذ فيه خلال فترة الثلاثة أشهر السابقة لطلب بدء إجراءات إعسار رئيسية نشاطاً اقتصاديًّا غير عارض بواسطة وسائل بشرية وأصول'".

(64) لائحة المجلس الأوروبي: Interedil, Srl ضد Bus LR 1582 [2012] EUECJ C-396/09 [2011] Fallimento Interedil, Srl.

(65) إنكلترا: Videology Limited [2018] EWHC 2186 (دائرة القضايا المالية بالمحكمة العليا)، [الفقرة 79]، كلاوت 1823.

(66) دليل الاشتراع والتفسير [الفقرة 89].

(67) لائحة المجلس الأوروبي: Office Metro Limited [2012] EWHC 1191 (دائرة القضايا المالية بالمحكمة العليا)، [الفقرة 16].

(68) إنكلترا: Videology Limited [2018] EWHC 2186 (دائرة القضايا المالية بالمحكمة العليا)، [الفقرة 79]، كلاوت 1823.

(69) لائحة المجلس الأوروبي: Olympic Airlines SA Pension and Life Assurance Scheme ضد Olympic Airlines SA [2012] EWHC 1413 (دائرة القضايا المالية بالمحكمة العليا)، [الفقرتان 22 و23].

(70) الولايات المتحدة: British-American Insurance Co., Ltd., 425 B.R. 884, 915 (محكمة الإفلاس بمقاطعة فلوريدا الجنوبية، 2010)، كلاوت 1005 – واصلت المحكمة قائلة إنَّ إظهار ذلك يتطلَّب "أكثر من مجرَّد تأسيس الشركة وحفظ السجلات وأكثر من مجرَّد الحفاظ على الممتلكات"، استُشهد بذلك في قضية Creative Finance Ltd., 543 B.R. 498, 520 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيويورك الجنوبية، 2016)، كلاوت 1624.

(71) أُجريت في عدة قوانين اشترعت قانون الإعسار النموذجي تغييرات على تعريف "المؤسسة". فعلى سبيل المثال لا يتضمَّن تعريف الولايات المتحدة للتعبير "المؤسسة" نصًّا صريحاً يقضي بأن يُمارَس النشاط غير العارض بواسطة وسائل بشرية وسلع أو خدمات، إذ إنه يُهمل العبارة " بواسطة وسائل بشرية وسلع أو خدمات": المادة 1502 (2) من قانون الإفلاس بالولايات المتحدة؛ وتُعرِّف رومانيا المؤسسة بأنها تعني "أيَّ مكان عمليات يمارس فيه المدين نشاطاً اقتصاديًّا غير عارض أو مهنة مستقلة بواسطة وسائل بشرية وسلع": القانون رقم 637 المؤرَّخ 7 كانون الأول/ديسمبر 2002 بشأن تنظيم العلاقات في إطار القانون الدولي الخاص في مجال الإعسار، المادة 3 (*p*) (الترجمة الإنكليزية غير الرسمية مودعة لدى أمانة الأونسيترال)؛ وتُعرِّف أوغندا المؤسسة بأنها تعني "أيَّ مكان للعمليات يمارس فيه المدين نشاطاً اقتصاديًّا دائماً": قانون الإعسار، 2011، المادة 226 (1).

(72) لائحة المجلس الأوروبي: Interedil, Srl ضد Bus LR 1582 [2012] EUECJ C-396/09 [2011] Fallimento Interedil, Srl، [الفقرة 62].

(73) لائحة المجلس الأوروبي: BenQ Mobile GmbH & Co، رقم القضية 4371/06 IE 1503، ميونيخ (5 شباط/فبراير 2007)؛ [2012] Office Metro Limited EWHC 1191 (دائرة القضايا المالية بالمحكمة العليا)، [الفقرة 18].

(74) لائحة المجلس الأوروبي: Office Metro Limited [2012] EWHC 1191 (دائرة القضايا المالية بالمحكمة العليا)، [الفقرة 18].

(75) المرجع نفسه.

(76) المرجع نفسه [الفقرة 19].

(77) الولايات المتحدة: Bear Stearns, 374 B.R. 122, 131 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيويورك الجنوبية، 2007)، كلاوت 760، وأُكِّد القرار في القضية 389 B.R. 325 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيويورك الجنوبية، 2008)، كلاوت 794 – أشارت المحكمة إلى أصل هذا التعريف الوارد في لائحة المجلس الأوروبي حيث رُفض أن يكون وجود أصول أساساً كافياً لكي تكون هناك ولاية قضائية محلية؛ وفي القضية المعنية، كانت الوظائف الإدارية الصرفة التي كان يؤديها صندوق التحوُّط في الدولة التي بدأت فيها الإجراءات غير كافية لكي تشكِّل مؤسسة؛ British-American Insurance Co., Ltd., 425 B.R. 884, 914 (محكمة الإفلاس بمقاطعة فلوريدا الجنوبية، 2010)، كلاوت 1005.

(78) إنكلترا: Videology Limited [2018] EWHC 2186 (دائرة القضايا المالية بالمحكمة العليا)، [الفقرة 79]، كلاوت 1823.

(79) لائحة المجلس الأوروبي: Office Metro Limited [2012] EWHC 1191 (دائرة القضايا المالية بالمحكمة العليا)، [الفقرة 33].

(80) الولايات المتحدة: Bear Stearns, 389 B.R. 325, 338–339 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيويورك الجنوبية، 2008)، كلاوت 794؛ Lavie ضد Ran 607 F.3d 1017, 1027 (الدائرة الخامسة، 2010)؛ و British-American Insurance Co., Ltd., 425 B.R. 884, 915 (محكمة الإفلاس بمقاطعة فلوريدا الجنوبية، 2010)، كلاوت 1005 – قالت المحاكم في هذه القضايا إنَّ إجراءات الإفلاس هي مؤقَّتة وعارضة عن قصد، ولا يمكن النظر إليها على أنها نشاط صناعي أو مهني، ومع أنها تتعلق بأمور اقتصادية إلاَّ أنها لا تتَّفق مع المفهوم التقليدي للنشاط الاقتصادي في السوق؛ حُذي حذو ذلك في القضية Creative Finance Ltd., 543 B.R. 498, 521 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيويورك الجنوبية، 2016)، كلاوت 1624.

(81) دليل الاشتراع [الفقرة 66].

(82) انظر الاستثناءات المذكورة في الفقرة 2 من المادة 1 أعلاه.

(83) نيوزيلندا: Williams ضد Simpson (القضية رقم 5)، 380 NZLR [2011] NZHC 1786 [2010]، [الفقرة 61] (12 تشرين الأول/أكتوبر 2010)، كلاوت 1220.

(84) أستراليا: Kapila، بشأن Edelsten 1112 FCA [2014]، [الفقرتان 56 و57]، كلاوت 1475 – قالت المحكمة إنَّ المدين مُعسر عبر الحدود وله منازعات قضائية متعدِّدة ومتشعِّبة وأنشطة مقاولات منتشرة في ولايات قضائية عديدة، وإنَّ سلوكه المتجوِّل يجعل من الصعب تبيُّن مكان إقامته المعتاد، إن كان له ذلك. وخُلص إلى أنَّ مركز مصالحه الرئيسية موجود في أستراليا، غير أنَّ المحكمة قالت إنَّ معاملاته التجارية الأخيرة في الولايات المتحدة تكفي على الأقل لكي تكون بمثابة مؤسسة وإنَّ الإجراءات معترف بها باعتبارها إجراءات أجنبية غير رئيسية. الولايات المتحدة: Lavie ضد Ran (بشأن Ran) 607 F.3d 1017, 1027 (الدائرة الخامسة، 2010)، [الفقرة 12]؛ Kemsley, 489 B.R. 346 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيويورك الجنوبية، 2013)، كلاوت 1274 – قالت المحكمة إنَّ عمل المدين هو ترتيب فضفاض جدًّا بحيث لا يستوفي الشرط القانوني – فهو ليس له اتفاق عمل أو جدول زمني منتظم لاستخدام مكتب في لندن؛ وهو في طبيعته بالأحرى ترتيب غير رسمي بين أصدقاء والمال الذي تلقَّاه هو في شكل دفعة مسبقة وليس مقابلاً للعمل المؤدَّى؛ انظر أيضاً Pirogova, 593 B.R. 402 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيويورك الجنوبية، 2018).

(85) نيوزيلندا: Williams ضد Simpson (القضية رقم 5)، 380 NZLR [2011] NZHC 1786 [2010]، [الفقرة 65] (12 تشرين الأول/أكتوبر 2010)، كلاوت 1220.

(86) عند صوغ التعريف، رفض الفريق العامل صراحة الشرط القاضي بأن يكون الممثل الأجنبي أُذن له "[على وجه التحديد] بموجب تشريع أو أمر آخر من محكمة (هيئة إدارية) بالتصرف فيما يتعلق بدعوى أجنبية". تقرير الفريق العامل الخامس (المعني بقانون الإعسار) التابع للأونسيترال عن أعمال دورته الثامنة عشرة (A/CN.9/419)، الفقرة 111. وقد رُفض ذلك التعريف بسبب التخوُّف من ألاَّ تكون "المصطلحات مألوفة ... وقد تؤدي عن غير قصد إلى تقييد لا داعي له، حيث إنَّ القائمة ستكون حتماً غير جامعة." المرجع نفسه، الفقرة 112. ورفض الفريق العامل أيضاً إدراج العبارة "على وجه التحديد" لأنه "من غير المعتاد أن تعيِّن دولة ممثلاً للإعسار للتصرُّف في الخارج على وجه التحديد." المرجع نفسه، الفقرة 113.

(87) دليل الاشتراع [الفقرة 24].

[88] الولايات المتحدة: Vitro S.A.B. de C.V., 701 F.3d 1031, 1047 (الدائرة الخامسة، 2012)، كلاوت 1310 – قالت محكمة الدائرة الخامسة إنَّ التعبير "يؤذن له أو لها، في إجراء أجنبي"، وإن كان يتَّسق مع التعيين من قبل محكمة أجنبية، إلاَّ أنه يكاد يكون غير ضروري. ومضت المحكمة قائلة إنه يتَّسق أيضاً مع التعيين "في سياق" أو "أثناء" أو "في مجرى" الإجراء الأجنبي. ونظرت المحاكم في ما يؤذَن للممثل الأجنبي بالقيام به بمقتضى القانون الأجنبي، على النحو التالي: الوصي في الإجراءات في اليابان الذي يضطلع بالرقابة على المدين المعني والذي له الصلاحية والسلطة لتقديم تعليمات بالنيابة عن المدين ولإدارة إعادة تنظيم أصول المدين: أستراليا: Katayama ضد Japan Airlines Corporation [2010] FCA 794، [الفقرة 23]؛ المدير في إجراء إنقاذ في فرنسا: الولايات المتحدة: SNP Boat Service S.A. ضد Hotel Le St. James, 483 B.R. 776, 779 (مقاطعة فلوريدا الجنوبية، 2012)، كلاوت 1314؛ "مفوَّض الإشراف" المعيَّن من المحكمة المشرفة في إجراء في إسبانيا لكي يُمثِّل ويحمي مصالح الدائنين ويكفل وفاء المدين بالتزاماته بالدفع بمقتضى خطة، حيث تأذن المحكمة لذلك الشخص أيضاً بأن يلاحق ويسترجع أموالاً معيَّنة لصالح دائني المدين ولغرض توزيعها بمقتضى القانون في إسبانيا ولكي يكون الممثل الأجنبي للمدين وأن يسعى للاعتراف الأجنبي بتلك الإجراءات: الولايات المتحدة: Oversight & Control Commission of Avanzit, S.A., 385 B.R. 525, 540 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيويورك الجنوبية، 2008)، كلاوت 925؛ الإدارة في إنكلترا حيث عيَّنت المحكمة ممثلين أجانب: أستراليا: Tucker، بشأن Aero Inventory (United Kingdom) Limited ضد Aero Inventory (United Kingdom) Limited (القضية رقم 2)، 1481 FCA [2009]، [الفقرات 15-19 و23]، كلاوت 922؛ الكنكورسو (*concurso*) في المكسيك، حيث يُسمَح للمدين بتعيين ممثله الأجنبي: الولايات المتحدة: Compania Mexicana de Aviacion S.A. de C.V.، القضية رقم 14182-10 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيويورك الجنوبية، 8 تشرين الثاني/نوفمبر 2010) - قضت المحكمة بأنَّ الشركة المدينة المكسيكية يمكنها أن تأذن لشخص لكي يتصرَّف بمثابة ممثلها الأجنبي لأنَّ المدين بمقتضى القانون المكسيكي يتصرَّف أساساً بمثابة مدين متملِّك يدير شؤونه الخاصة؛ Cozumel Caribe, S.A. de C.V, 482 B.R. 96 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيويورك الجنوبية، 2012)، كلاوت 1311.

[89] الولايات المتحدة: OAS S.A., 533 B.R. 83, 93, 98 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيويورك الجنوبية، 2015)، كلاوت 1629 – لاحظت المحكمة أنَّ "المدين المتملِّك" غير معرَّف في قانون الإعسار النموذجي، ولكنَّ دليل الاشتراع والتفسير يقترح أن يشمل ذلك المدينَ الذي يحتفظ "بقدر من السيطرة على أصوله" وإن كان ذلك بإشراف من المحكمة، وورد مزيد من التوضيح في الدليل العملي، المصطلحات وشروحها، الفقرة 13 (ي)؛ Cell C Proprietary Ltd., 571 B.R. 542 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيويورك الجنوبية، 2017)، استُشهد فيها بقضية Vitro S.A.B. de C.V., 701 F.3d 1031, 1046, 1049 (الدائرة الخامسة، 2012)، كلاوت 1310 – قالت المحكمة إنه نظراً لقدرة المدين المتملِّك على إدارة إعادة تنظيم كيانه، فإنه قادر من ثم على تعيين ممثل أجنبي.

[90] المرجع نفسه، الولايات المتحدة: OAS 98–99 – لاحظت المحكمة أنه بالرغم من عدم ورود تفسير لهذه العبارة في قانون الإعسار النموذجي، فإنَّ دليل الاشتراع والتفسير [الفقرة 86] يقدِّم معلومات إضافية. ولاحظت المحكمة أيضاً أنَّ الفقرة الفرعية (د) من المادة 2 تقدِّم اختباراً فيه أداة عطف – أي أنَّ الممثل الأجنبي يجب أن يُؤذن له بأن يدير الإجراء أو بأن يتصرَّف بمثابة ممثله؛ Grand Prix Associates, Inc.، القضية رقم 16545-09 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيوجيرسي، 26 حزيران/يونيه 2009) – عُيِّن شخص ممثلاً أجنبيًّا للكيانات التجارية المعنية؛ Innua Canada Ltd.، القضية رقم 16362-09 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيوجيرسي، 15 نيسان/أبريل 2009) – ورد في أمر الحراسة القضائية أنَّ للممثل الأجنبي الأهلية لأغراض الاعتراف عبر الحدود.

[91] الولايات المتحدة: Poymanov, 580 B.R. 55 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيويورك الجنوبية، 2017) – قالت المحكمة إنَّ مقدِّم الطلب لم يُثبت أنَّ الممثل الأجنبي تصرَّف بسوء نية أو كان له أيُّ تضارب في المصالح؛ OAS S.A., 533 B.R. 83, 98 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيويورك الجنوبية، 2015)، كلاوت 1629.

[92] الولايات المتحدة: التماس من Ernst & Young, Inc., 383 B.R. 773, 777 (محكمة الإفلاس بمقاطعة كولورادو، 2008)، كلاوت 790؛ Grand Prix Assocs.، القضية رقم 16545-09 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيوجيرسي، 18 أيار/مايو 2009)، 6 – يُعرِّف قانون الإفلاس في الولايات المتحدة (المادة 101 (41)) "الشخص" بأنه يشمل "الفرد أو الشراكة أو الشركة".

[93] الولايات المتحدة: Oversight & Control Commission of Avanzit, S.A., 385 B.R. 525, 540 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيويورك الجنوبية، 2008)، كلاوت 925؛ Innua Can., Ltd.، القضية رقم 16362-09 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيوجيرسي، 15 نيسان/أبريل 2009)؛ Grand Prix Assocs.، القضية رقم 16545-09 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيوجيرسي، 26 حزيران/يونيه 2009)، ص- 6.

[94] الولايات المتحدة: OAS S.A., 533 B.R. 83, 98 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيويورك الجنوبية، 2015)، كلاوت 1629؛ انظر أعلاه، الفقرة الفرعية (أ) من المادة 2، لغرض إعادة التنظيم أو التصفية.

[95] إنكلترا: Stanford International Bank Limited [2010] EWCA Civ. 1441، [الفقرة 29]، كلاوت 1003؛ الولايات المتحدة: Loy, 448 B.R. 420, 433–432 (محكمة الإفلاس بمقاطعة فيرجينيا الشرقية، 2011) - نظرت المحكمة المتلقية للطلب في أمر من المحكمة الأجنبية يؤكِّد أنَّ للممثل الأجنبي صلاحية التصرُّف في الممتلكات التي كان يملكها المدين، وذلك من أجل توضيح الصلاحيات الممنوحة للممثل الأجنبي ولرسم نقطة البداية للاعتراف. وقالت المحكمة إنَّ من غير الواضح، بدون تلك الصلاحية الممنوحة، ما إذا كان يمكن للممثل الأجنبي أن يكون ممثلاً أجنبيًّا لأغراض تقديم طلب للاعتراف.

[96] دليل الاشتراع [الفقرة 74].

[97] الولايات المتحدة: Ashapura Minechem Ltd., 480 B.R. 129, 143 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيويورك الجنوبية، 2012)، كلاوت 1313.

[98] الولايات المتحدة: Tradex Swiss AG, 384 B.R. 34, 42 (محكمة الإفلاس بمقاطعة ماساتشوستس، 2008)، كلاوت 791.

[99] تُعرِّف المادة 1502 (1) من قانون الإفلاس في الولايات المتحدة "المدين" بأنه "كيان خاضع لإجراء أجنبي". وفي قضية Drawbridge Special Opportunities Fund LP ضد Barnet, 737 F.3d 238، كلاوت 1336، قالت محكمة الاستئناف (الدائرة الثانية) إنَّ الحكم الذي يعرِّف التأهُّل لأغراض قانون الإفلاس يجب استيفاؤه قبل أن تمنح المحكمة الاعتراف بإجراء أجنبي بموجب الفصل 15 وإنه بموجب المادة 109 (أ) من قانون الإفلاس لا يمكن أن يكون مديناً بموجب القانون إلاَّ الشخص الذي له مسكن أو إقامة أو مكان عمل أو ممتلكات في الولايات المتحدة. وفي حكم شفوي في قضية Bemarmara Consulting A.S.، القضية رقم (KG) 13037-13 (محكمة الإفلاس بمقاطعة ديلاوير، 17 كانون الأول/ديسمبر 2013) صدر بُعَيد قرار محكمة الاستئناف في دروبردج، اختلفت المحكمة فيما يبدو مع قرار محكمة الاستئناف (الدائرة الثانية). وفي طلب ثان قُدِّم بعد ذلك للحصول على الاعتراف بالإجراء الأجنبي ذاته في دروبردج، قضت المحكمة (Octaviar Administration Pty Ltd., 511 B.R. 361, 372–73 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيويورك الجنوبية، 2014)، كلاوت 1483) بأنَّ المدين يستوفي تلك الشروط، إذ إنه أثبت أنَّ له ممتلكات في الولايات المتحدة في شكل مطالبات أو أسباب للدعوى وتوكيل محاماة لضمان تمثيله من قبل شركة محاماة تابعة للولايات المتحدة؛ انظر أيضاً Berau Capital Resources Pte. Ltd., 540 B.R. 80, 82 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيويورك الجنوبية، 2015)، كلاوت 1627 – ورأت المحكمة أنَّ توكيل المحاماة يفي بشرط التأهُّل، إضافة إلى أنَّ المدين مُلزَم بديون تزيد على 450 مليون دولار مقوَّمة بدولارات الولايات المتحدة، وخاضع لشروط نيويورك المتعلقة باختيار القانون والمحكمة، وهذا في رأي المحكمة يفي أيضاً بشرط التأهُّل المنصوص عليه في Barnet. وخلص عدد من القضايا في الولايات المتحدة في وقت لاحق إلى أنَّ أشكالاً مختلفة من توكيلات المحاماة التي دفع المدين ثمنها تفي بهذا الشرط: B.C.I. Finances Pty Ltd., 583 B.R. 288 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيويورك الجنوبية، 2018)، و Cell C Proprietary Ltd., 571 B.R. 542 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيويورك الجنوبية، 2017)، و Mood Media Corp., 569 B.R. 556 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيويورك الجنوبية، 2017). انظر أيضاً كندا: Syncreon Group B.V., Re، 2019 ONSC 5774، [الفقرة 17] – خلصت المحكمة إلى أنَّ الشركات المدينة تستوفي تعريف "الشركة المدينة" بمقتضى المادة 2 من قانون الترتيبات المتعلقة بدائني الشركات، لأنَّ "الشركة" تشمل، في جملة أمور، أيَّ شركة تأسَّست ولها أصول (موجودات) في كندا، والشركات لها أصول (موجودات) في كندا في شكل أموال يحتفظ بها محاميها باعتبارها توكيل محاماة، وهذا يستوفي شرط "امتلاك أصول (موجودات) في كندا".

[100] إنكلترا: Rubin ضد Eurofinance SA [2009] EWHC 2129 (دائرة القضايا المالية بالمحكمة العليا)، [الفقرة 39]، وأكدتها القضية UKSC [2012] 46، كلاوت 1270 – رفضت المحكمة الابتدائية الحجة التي مفادها أنَّ الكلمات المستعملة في قانون الإعسار النموذجي ينبغي أن تُعطى معناها المحلي الاعتيادي،

ولفتت الانتباه في هذا السياق إلى أهمية المادة 8، قائلة إنَّ من غير الطبيعي إعطاء كلمة "المدين" في سياق تعريف "الإجراء الأجنبي" أيَّ معنى آخر غير المعنى الذي أعطته إياه المحكمة الأجنبية في الإجراء الأجنبي. ومضت المحكمة تنظر [الفقرة 41] في الكيفية التي سيسري بها قانون الإعسار النموذجي عندما يكون المدين كياناً اعتباريًّا غير معروف في القانون المحلي.

(101) أستراليا: Chow Cho Poon (Private) Limited [2011] NSWSC 300، [الفقرة 40]، كلاوت 1218.

(102) يقدِّم قانون الأونسيترال النموذجي بشأن إعسار مجموعات المنشآت مع دليل اشتراعه (2019) حلولاً بشأن إعسار مجموعات المنشآت، ومنها نظام اعتراف بشأن إعسار مجموعات المنشآت يستند إلى قانون الإعسار النموذجي.

(103) الولايات المتحدة: Agrokor d.d., 591 B.R. 163, 184 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيويورك الجنوبية، 2018).

(104) الولايات المتحدة: Mood Media Corp., 569 B.R. 556, 562–3 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيويورك الجنوبية، 2017) – أثبتت الأدلة أنَّ الشركات ككل تعمل باعتبارها منشأة متكاملة إلى حد ما، وأنَّ الوظائف المتعلقة بالإدارة والإدارة المالية والإدارة النقدية والمحاسبة والخزانة والتدقيق الداخلي والشؤون القانونية وإدارة المخاطر والموارد البشرية والاشتراء هي وظائف متقاسمة إلى حد ما وأنه بينما تدفع الشركات في الولايات المتحدة رسوم الإدارة إلى الشركة الأم في كندا على الخدمات المقدَّمة، وتُبرم معها معاملات من أجل اقتناء خدمات مهنية وإدارية في كندا، وتخضع للإشراف من قبل مديري الشركة الأم في كندا، وتكون ضامنة لالتزامات الديون الصادرة في كندا، وتدفع الالتزامات بين الشركات إلى الشركة الأم في كندا، وأنَّ الشركة الأم تستطيع توظيف أناس يقدِّمون أنواعاً مختلفة من الخدمات إلى الشركات في الولايات المتحدة، فقد وجدت المحكمة أنَّ أيًّا من ذلك لا يكفي لإثبات أنَّ الشركات في الولايات المتحدة تحتفظ بمكان عمليات في كندا تُجرى منه أنشطة موجَّهة إلى السوق؛ Suntech Power Holdings Co. Ltd., 520 B.R. 399, 415–416 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيويورك الجنوبية، 2014) – خلصت المحكمة إلى أنَّ مكان العمل في الولايات المتحدة لفرع كيان مدين من الصين ليس مكان عمل الكيان المدين أو مكان أصوله.

(105) سنغافورة: Zetta Jet Pte Ltd. and Others [2018] SGHC 16، [الفقرة 19]، كلاوت 1815.

(106) إنكلترا: Agrokor DD [2017] EWHC 2791 (دائرة القضايا المالية بالمحكمة العليا)، [الفقرة 54]، كلاوت 1798.

المادة 3- الالتزامات الدولية على هذه الدولة

عندما يتعارض هذا القانون مع التزام على هذه الدولة ناشئ عن معاهدة أو أيِّ شكل آخر من أشكال الاتفاق تكون هي طرفاً فيه مع دولة أو دول أخرى، يكون الرجحان لمقتضيات تلك المعاهدة أو ذلك الاتفاق.

الأعمال التحضيرية

ترد الأعمال التحضيرية بشأن المادة 3 في الوثائق التالية:

1- تقرير لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي عن أعمال دورتها الثلاثين (الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثانية والخمسون، الملحق رقم 17 (A/52/17)) [الفقرات 159-162]. انظر أيضاً المحاضر الموجزة لتلك الدورة (*Yearbook*, vol. XXVIII: 1997, part three, annex III).

2- تقارير الفريق العامل الخامس (المعني بقانون الإعسار) المتعلقة بما يلي:

(أ) قانون الإعسار النموذجي: A/CN.9/422 [الفقرتان 66 و67]؛ A/CN.9/433 [الفقرتان 42 و43]؛ A/CN.9/435 [الفقرات 114-117]؛

(ب) دليل الاشتراع (1997): A/CN.9/436 [الفقرة 46]؛ A/CN.9/442 [الفقرات 76-78]؛

(ج) دليل الاشتراع والتفسير (2013): A/CN.9/763 [الفقرة 26]؛ A/CN.9/766 [الفقرة 29].

3- وترد إشارات إلى ورقات العمل ذات الصلة في التقارير وفي دليل الاشتراع والتفسير بعد [الفقرة 93].

مقدِّمة

1- يُبيِّن دليل الاشتراع والتفسير [الفقرات 91-93][1] مبدأ رجحان الالتزامات الدولية للدولة المشترعة على القانون الوطني، وهو مبدأ صيغ على غرار أحكام مماثلة في نصوص أخرى أعدَّتها الأونسيترال. ويقترح دليل الاشتراع والتفسير الكيفية التي يمكن بها اشتراع هذا الحكم من أجل تجنُّب أن يكون للتشريع الذي ينفِّذ قانون الإعسار النموذجي أثر غير مقصود ومُغَال.

السوابق القضائية المستندة إلى المادة 3

2- لم تتناول القضايا المبلَّغ عنها مسائل تتعلق بتفسير المادة 3 و تطبيقها .

الحواشي

[1] دليل الاشتراع [الفقرات 76-78].

المادة 4- [المحكمة أو السلطة المختصَّة][1]

تقوم بالمهمَّتين المشار إليهما في هذا القانون فيما يتعلق بالاعتراف بالإجراءات الأجنبية والتعاون مع المحاكم الأجنبية [تحدَّد المحكمة أو المحاكم أو السلطة/السلطات المختصَّة بأداء هذه المهام في الدولة المشترعة].

[1] قد ترغب الدولة التي تكون فيها بعض المهام المتَّصلة بإجراءات الإعسار قد أنيطت بموظفين معيَّنين أو بهيئات معيَّنة من قبل الحكومة في أن تُدرج الحكم التالي في المادة 4 أو في موضع آخر من الفصل الأول:

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

الأعمال التحضيرية

ترد الأعمال التحضيرية بشأن المادة 4 في الوثائق التالية:

1- تقرير لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي عن أعمال دورتها الثلاثين (الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثانية والخمسون، الملحق رقم 17 (A/52/17)) [الفقرات 163-166]. انظر أيضاً المحاضر الموجزة لتلك الدورة (*Yearbook*, vol. XXVIII: 1997, part three, annex III).

2- تقارير الفريق العامل الخامس (المعني بقانون الإعسار) المتعلقة بما يلي:

(أ) قانون الإعسار النموذجي: A/CN.9/419 [الفقرة 69]؛ A/CN.9/422 [الفقرتان 68 و69]؛ A/CN.9/433 [الفقرتان 44 و45]؛ A/CN.9/435 [الفقرات 118-122]؛

(ب) دليل الاشتراع (1997): A/CN.9/436 [الفقرات 47-50]؛ A/CN.9/442 [الفقرات 79-83]؛

3- وترد إشارات إلى ورقات العمل ذات الصلة في التقارير وفي دليل الاشتراع والتفسير بعد [الفقرة 98].

مقدِّمة

1- يُشير دليل الاشتراع والتفسير [الفقرات 94-98][1] إلى قيمة المادة 4 في زيادة شفافية وسهولة استعمال التشريع المتعلق بالإعسار والذي يُسَنُّ بموجبه قانون الإعسار النموذجي لصالح الممثلين الأجانب والمحاكم الأجنبية بوجه خاص.

السوابق القضائية المستندة إلى المادة 4

2- لم تتناول القضايا المبلَّغ عنها مسائل تتعلق بتفسير المادة 4.

الحواشي

[1] دليل الاشتراع [الفقرات 79-83].

المادة 5- تخويل [تُدرَج صفة الشخص المعني
أو الهيئة المعنية بإدارة عملية إعادة التنظيم
أو التصفية بمقتضى قانون الدولة المشترعة]
سلطة التصرُّف في دولة أجنبية

يُخوَّل [تدرَج صفة الشخص المعني أو الهيئة المعنية بإدارة عملية إعادة التنظيم أو التصفية بمقتضى قانون الدولة المشترعة] سلطة التصرُّف في دولة أجنبية بشأن إجراء في هذه الدولة بمقتضى [تدرَج أسماء القوانين ذات الصلة بالإعسار في الدولة المشترعة]، حسبما يسمح بذلك القانون الأجنبي الواجب التطبيق.

الأعمال التحضيرية

ترد الأعمال التحضيرية بشأن المادة 5 في الوثائق التالية:

1- تقرير لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي عن أعمال دورتها الثلاثين (الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثانية والخمسون، الملحق رقم 17 (A/52/17)) [الفقرات 167-169]. انظر أيضاً المحاضر الموجزة لتلك الدورة (*Yearbook*, vol. XXVIII:1997, part three, annex III).

2- تقارير الفريق العامل الخامس (المعني بقانون الإعسار) المتعلقة بما يلي:

(أ) قانون الإعسار النموذجي: A/CN.9/419 [الفقرات 36-39]؛ A/CN.9/422 [الفقرات 70-74]؛ A/CN.9/433 [الفقرات 46-49]؛ A/CN.9/435 [الفقرتان 123 و124]؛

(ب) دليل الاشتراع (1997): A/CN.9/436 [الفقرتان 51 و52]؛ A/CN.9/442 [الفقرتان 84 و85]؛

(ج) دليل الاشتراع والتفسير (2013): A/CN.9/763 [الفقرة 26]؛ A/CN.9/766 [الفقرة 30].

3- وترد إشارات إلى ورقات العمل ذات الصلة في التقارير وفي دليل الاشتراع والتفسير بعد [الفقرة 100].

مقدِّمة[1]

1- يُوضِّح دليل الاشتراع والتفسير [الفقرتان 99 و100][2] أنَّ المقصود من المادة 5 هو تزويد ممثلي الإعسار أو السلطات الأخرى، ممن يعيَّنون في إجراءات إعسار تبدأ في الدولة المشترعة، بصلاحية التصرُّف في الخارج بصفة ممثلين أجانب في تلك الإجراءات. وتُبيِّن هذه المادة بشكل واضح أنَّ نطاق الصلاحية التي يُمارسها ممثل الإعسار في الخارج إنما يتوقَّف على القانون الأجنبي والمحاكم الأجنبية.

السوابق القضائية المستندة إلى المادة 5

2- أُبلغ عن قضية واحدة تعلَّقت بتخويل المصفِّي البحث عن الأصول في الخارج لغرض تجميدها وإعادتها إلى البلد.[3] وهذا التخويل صدر بإيعاز من الهيئة الإدارية المشرفة فوَّضت بموجبه ممثل الإعسار صلاحية التصرُّف في الخارج.

الحواشي

[1] تنصُّ المادة 1505 من قانون الإفلاس في الولايات المتحدة (التي سنَّت المادة 5 من قانون الإعسار النموذجي) على أنَّه يجوز للمحكمة أن تمنح إذناً للتصرُّف في دولة أخرى.

[2] قانون الاشتراع [الفقرتان 84 و85].

[3] شيلي: Onix Capital SA، استُشهد بها في المنشور المعنون *Cross-Border Insolvency: A Commentary on the UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency*, Fourth Edition, vol. 1, Globe Law and Business, 2017، ص- 136.

المادة 6- الاستثناءات المرتكزة على السياسة العامة

ليس في هذا القانون ما يمنع المحكمة من رفض اتِّخاذ إجراء منصوص عليه في هذا القانون إذا كان واضحاً أنَّ ذلك الإجراء مخالف للسياسة العامة لهذه الدولة.

الأعمال التحضيرية

ترد الأعمال التحضيرية بشأن المادة 6 في الوثائق التالية:

1- تقرير لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي عن أعمال دورتها الثلاثين (الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثانية والخمسون، الملحق رقم 17 (A/52/17)) [الفقرات 170-173]. انظر أيضاً المحاضر الموجزة لتلك الدورة (*Yearbook*, vol. XXVIII:1997, part three, annex III).

2- تقارير الفريق العامل الخامس (المعني بقانون الإعسار) المتعلقة بما يلي:

(أ) قانون الإعسار النموذجي: A/CN.9/419 [الفقرة 40]؛ A/CN.9/422 [الفقرتان 84 و85]؛ A/CN.9/433 [الفقرات 156-160]؛ A/CN.9/435 [الفقرات 125-128]؛

(ب) دليل الاشتراع (1997): A/CN.9/436 [الفقرة 53]؛ A/CN.9/442 [الفقرات 86-89]؛

(ج) دليل الاشتراع والتفسير (2013): A/CN.9/715 [الفقرات 26-30]؛ A/CN.9/738 [الفقرة 32].

3- وترد إشارات إلى ورقات العمل ذات الصلة في التقارير وفي دليل الاشتراع والتفسير بعد [الفقرة 104].

مقدِّمة

1- يلاحظ دليل الاشتراع والتفسير [الفقرات 101-104][1] أنه لمَّا كان مفهوم السياسة العامة قائماً على القانون الوطني ويمكن أن يختلف من دولة إلى أخرى، فإنَّ المادة 6 لا تحاول تقديم تعريف موحَّد لهذا المفهوم. ولكنَّ الدليل يلاحظ أيضاً أنَّ هذا المفهوم، الذي يظهر بشكل معتاد في عدد من نصوص الأونسيترال،[2] أُوِّل تأويلاً ضيِّقاً ولم يُطبَّق بشكل متَّسق في المحاكم في جميع أنحاء العالم إلاَّ في ظروف استثنائية. والغرض من كلمة "واضحاً"،[3] المستخدمة في كثير من النصوص القانونية الدولية الأخرى لوصف الاستثناء الذي يخصُّ "السياسة العامة" هو التأكيد على أنَّ الاستثناءات المتعلقة بالسياسة العامة ينبغي تفسيرها على نحو مقيَّد وأنَّ القصد من المادة 6 هو التذرُّع بها في ظروف استثنائية فيما يتعلق بمسائل ذات أهمية جوهرية لدى الدولة المشترعة. وترد مناقشة للاستثناء المتعلق بالسياسة العامة في المنظور القضائي أيضاً [الفقرات 48-54].

السوابق القضائية المستندة إلى المادة 6

2- تُعزِّز القرارات الصادرة في عدد من القضايا المفهوم الذي مفاده أنَّ استعمال كلمة "واضحاً" يجسِّد قصد صائغي قانون الإعسار النموذجي، وهو أنَّ المادة 6 لا ينبغي التذرُّع بها إلاَّ في ظروف استثنائية تتعلق بمسائل ذات أهمية جوهرية لدى الدولة المشترعة،[4] وأنَّ الاستثناء المتعلق بالسياسة العامة ينبغي تفسيره على نحو ضيِّق أو مقيَّد،[5] بما يتَّفق مع المعايير الدولية. وقد رُؤي أنَّ كلمة "واضحاً" تعني شيئًا أكثر من مجرد التناقض أو عدم الاتِّساق؛ ففي حالة وجود أيِّ شك أو ريبة حول ما إذا كان هناك شيء ما متعارض مع السياسة العامة أو غير متَّسق معها، لا يمكن أن يكون هناك أيُّ شيء يتعارض تعارضاً "واضحاً" مع تلك السياسة العامة.[6]

3- وتتضمَّن المادة 26 من لائحة المجلس الأوروبي[7] أيضاً استثناء يتعلق بالسياسة العامة على غرار المادة 6. وتشدِّد القرارات التي تفسِّر المادة 26 على أنَّ الاستثناء متاح في حالات استثنائية فقط.[8] وقضت المحكمة الأوروبية بأنَّ الاعتراف بإجراءات الإعسار التي تُبدَأ في دولة أخرى عضو في الاتحاد الأوروبي لا يمكن رفضه إلاَّ عندما يكون قرار بدء إجراءات الإعسار قد اتُّخذ على نحو يُشكِّل إخلالاً صارخاً بالحق الجوهري في الإدلاء بالأقوال الذي يتمتَّع به الشخص المعني بتلك الإجراءات.[9]

4- ولمَّا كانت المادة 6 تتناول جميع أحكام قانون الإعسار النموذجي، وليس فقط مسألة الاعتراف، فإنَّ أيَّ طلب لاتخاذ إجراء بموجب حكم محدَّد من أحكام قانون الإعسار النموذجي قد يتطلَّب من المحكمة النظر فيما إذا كان الإجراء المعني يتعارض مع السياسة العامة للدولة المشترعة.[10] ومع ذلك، فإنَّ التزام الحذر في تطبيق المادة 6 يوحي بأنه لا يمكن تطبيق الاستثناء إلاَّ إذا لم يكن هناك نصٌّ محدَّد آخر من قانون الإعسار النموذجي يسري على النزاع المعني.[11] ومن الأمثلة التي استُشهد بها أنه لا يمكن منح الانتصاف التقديري بموجب المادة 21 إلاَّ إذا استوفيت أشكال الحماية المنصوص عليها في المادة 22.

5- وقد أشارت المحاكم إلى أنَّ الأطراف المعترضة على اتِّخاذ إجراء بمقتضى قانون الإعسار النموذجي ينبغي أن تبيِّن السياسات الجوهرية التي يُزعم أنَّ ذلك الإجراء سينتهكها.[12]

6- وقد استُبينت ثلاثة مبادئ في السوابق القضائية لإحدى الدول لإرشاد المحاكم في تحليل ما إذا كان التدبير المتَّخذ في إجراء الاعتراف يتعارض بشكل واضح مع السياسة العامة لتلك الدولة بموجب المادة التي توافق المادة 6 من قانون الإعسار النموذجي:[13]

(أ) ليس مجرَّد وجود تعارض بين القانون الأجنبي والقانون المحلي، في غياب اعتبارات أخرى، كافياً لدعم التذرُّع بالاستثناء المتعلق بالسياسة العامة؛

(ب) لا ينبغي إتاحة الإذعان لإجراء أجنبي في إجراءات الاعتراف عندما يكون الإنصاف الذي يجب أن تتحلى به عملية الإجراء الأجنبي موضع شك أو يستعصي علاجه باعتماد تدابير حماية إضافية؛

(ج) لا ينبغي اتِّخاذ تدبير في إجراء الاعتراف عندما يكون من شأن ذلك التدبير أن يُعرقل قدرة المحاكم على إدارة إجراء الاعتراف و/أو أن يمسَّ بشدة بحق دستوري أو قانوني محلي، ولا سيما إذا استمر أحد الأطراف في التمتع بمزايا إجراء الاعتراف.

7- واحتُجَّ بالاستثناء المتعلق بالسياسة العامة، بشكل شبه اعتيادي، فيما يتعلق بالعديد من طلبات الاعتراف. ومع ذلك، فقد وُجد أنه ينطبق في حالات قليلة جدًّا، كما هو مبيَّن في الأمثلة التالية:

(أ) رُفض الاعتراف استناداً إلى المادة 6 في قضية لجأ فيها أحد الدائنين إلى الإجراء الأجنبي الملتمس للاعتراف على نحو يُمثِّل انتهاكاً للوقف التلقائي المطبَّق في إجراءات الإعسار السابقة التي بدأت في الدولة المتلقية للطلب، على الرغم من أنَّ الدائن نُبِّه إلى العواقب المحتملة من جراء اللجوء إلى الإجراء الأجنبي؛[14]

(ب) رُفض طلب الانتصاف لأسباب تتعلق بالسياسة العامة في عدة ظروف، منها التالية:

'1' عندما كان الانتصاف المطلوب (من طرف واحد) مخالفًا لقانون الدولة المتلقية للطلب – وقد تمثَّل الطلب في إنفاذ أمر اعتراض بريدي صادر في إجراءات الإعسار الأجنبية، وهو ينطوي على مراقبة واعتراض حركة البريد الاعتيادي والإلكتروني للمدين على الخوادم في الدولة المتلقية للطلب؛[15]

'2' عندما كان من شأن الانتصاف الذي طلبه الممثل الأجنبي (رفض تراخيص الملكية الفكرية في الدولة المتلقية للطلب بموجب القانون الأجنبي المطبَّق) أن يؤدي إلى عدم حماية الدائنين في الدولة المتلقية للطلب حماية كافية على النحو الذي تنصُّ عليه الفقرة 1 من المادة 22، لأنهم لن تتاح لهم الحماية المتاحة للمرخَّص لهم بموجب قانون الدولة المتلقية للطلب، ممَّا يقوِّض السياسة العامة الأساسية لتلك الدولة فيما يتعلق بالنهوض بالابتكار التكنولوجي.[16]

8- ورُفض تطبيق الاستثناء المتعلق بالسياسة العامة في عدد من الظروف، ومنها التالية:

(أ) حُرم طرف من المحاكمة أمام هيئة محلَّفين في دولة المنشأ (بينما يحقُّ هذا للأطراف في الدولة المتلقية للطلب) في ظروف تبيَّن فيها مع ذلك أنَّ الإجراءات في دولة المنشأ تتيح حماية إجرائية موضوعية وحماية قانونية وفق الأصول وأنها فيما عدا ذلك عادلة ونزيهة؛[17]

(ب) لم يكن هناك وصول غير مقيَّد إلى سجلات المحكمة في دولة المنشأ؛[18]

(ج) طُلب من الدائنين في الدولة المتلقية للطلب أن يتقاسموا الأصول المجمَّعة مع الدائنين في الإجراء الأجنبي بينما هم ليسوا مطالَبين بتقاسمها لو حدث الإجراء في الدولة المتلقية للطلب؛[19]

(د) بُدئ الإجراء الأجنبي على أساس لم يكن متاحاً بموجب قانون الدولة المتلقية للطلب؛[20]

(هـ) كان يمكن التماس مراجعة الحكم الغيابي في دولة المنشأ دون إيداع ضمانة؛[21]

(و) كان الانتصاف المطلوب مختلفاً عمَّا هو متاح أو لم يكن مسموحاً به في الدولة المتلقية للطلب؛[22]

(ز) كان الانتصاف المطلوب يتمثَّل في وقف الدائن عن اتخاذ إجراء ضد أموال في الدولة المتلقية للطلب إلى أن تُصدر المحكمة الأجنبية التي توجَد فيها إجراءات الإعسار معلَّقة قراراً بشأن حقوق الكيان المدين والشركات المنتسبة غير المدينة في تلك الأموال. وقد أمرت المحكمة المتلقية للطلب بالوقف، لكنها جعلته مشروطاً بتحرُّك الأطراف على وجه السرعة للبتِّ في تلك المسائل في المحكمة الأجنبية؛[23]

(ح) اتَّخذ الممثل الأجنبي مواقف متضاربة تضارباً مباشراً في دولة المنشأ والدولة المتلقية للطلب، دون الكشف عن ذلك. وخُلص إلى أنَّ استمرار الاعتراف لا يتعارض مع السياسة العامة للدولة المتلقية للطلب؛[24]

(ط) كان هناك تضارب مزعوم في المصالح (أي تنافس في الأدوار الائتمانية) من جانب ممثل الإعسار الأجنبي كان يُمكن أن يثار في الدولة التي عيَّنته، لكنَّ الدائن المعترض لم يفعل ذلك؛[25]

(ي) أعطَى إجراء الإعسار الأجنبي الأولوية للدائنين المضمونين بشكل مختلف عمَّا هو منصوص عليه في قانون الدولة المتلقية للطلب، وهو ما وصفته المحكمة المتلقية للطلب بأنه طريقة أخرى لتحقيق أهداف مماثلة، ولا يمثِّل انتهاكاً واضحاً للسياسة العامة؛[26]

(ك) احتُجَّ بأنَّ هناك عناصر مختلفة من قانون الإعسار الأجنبي تتعارض بشكل واضح مع السياسة العامة؛ فعلى سبيل المثال، أُمر بالدمج الجوهري من طرف واحد في الإجراء الأجنبي دون الإنصاف الإجرائي والموضوعي لدائنين معيَّنين أو مراعاة الأصول القانونية وكان القضاة قادرين على عقد اجتماعات أحادية مع أطراف مختلفة في الإجراءات؛[27]

(ل) إذا اقتضت ذلك أحكام قانون الإعسار النموذجي والقانون الوطني المشترع له، فإنه يمكن تحويل الأموال المودَعة في الدولة المتلقية للطلب إلى دولة المنشأ، دون دفع الضرائب المستحقَّة في الدولة المتلقية للطلب؛[28]

(م) احتُجَّ بأنَّ الدائنين لم يتلقَّوا إخطاراً بالإجراء الأجنبي، وأنَّ الاعتراف سيؤدِّي إلى وقف يسمح للمدين بتجنُّب الامتثال لأوامر المحكمة الأخرى ويمنع الدائنين من القيام بمطالبات تتعلق بعمليات تحويل احتيالية في الولاية القضائية التي هي دولة المنشأ، وأنَّ المصفِّين في الإجراء الأجنبي ليسوا مستقلين لأنهم مموَّلون من الدائنين أو من أشخاص من الداخل؛[29]

(ن) نظرًا لأنَّ المحكمة المتلقية للطلب قد حدَّت من الاستجواب أثناء جلسة الاعتراف فيما يتعلق بالتحكيم على أساس أنَّ ذلك لا صلة له بالمسألة المعروضة على المحكمة، فقد قيل إنها انتهكت السياسة العامة التي هي في صالح الانفتاح والشفافية في المحكمة.[30]

السياسة العامة: الكشف الكامل والصريح وسوء النية (انظر أيضاً المادة 17)

9- احتُجَّ بتطبيق الاستثناء المتعلق بالسياسة العامة في عدة قضايا تتعلق بسوء نية الممثل الأجنبي أو عدم كشفه الكامل والصريح عن الحقائق الوثيقة الصلة بالقضية للمحكمة المتلقية للطلب. ورُئي أنه على الرغم من اكتشاف سوء نية المدينين، إلاَّ أنَّ من غير المناسب التذرُّع بالمادة 6 لأنه لم تكن هناك سابقة لتطبيق الاستثناء لمجرد حصول سوء سلوك. ومضت المحكمة في تلك القضية لتقول إنه على الرغم من استيائها من سلوك المدينين، فإنَّ مسألة الاعتراف، بناء على وقائع القضية المعروضة عليها، تتمحور حول الامتثال لمتطلبات المادة 17.[31] وفي قضية أخرى، لم يكشف مقدِّم طلب الاعتراف عن حقائق تتعلق بقرار حكومة الدولة المتلقية للطلب عدم المساعدة في الإجراءات الجنائية في دولة المنشأ ضد أطراف معيَّنة على أساس أنَّ من شأن القيام بذلك أن يمسَّ بالسيادة أو الأمن أو النظام العام أو غيرها من المصالح الأساسية للدولة المتلقية للطلب. ورأت المحكمة أنه كان يجب إخبارها بأنَّ الأمر قد ينطوي على مسائل تتعلق بالسياسة العامة نتيجة للطبيعة السياسية للغاية للقضية ورفضت أمر الاعتراف منذ البداية.[32]

الحواشي

(1) دليل الاشتراع [الفقرات 86-89].

(2) مثلاً، نبذة عن السوابق القضائية المستندة إلى القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام 2012، المادة 36 (1) (ب) '2'، الصفحات 183-185، المنشور متاح باللغة الإنكليزية على الموقع التالي /https://uncitral.un.org.

(3) تجدر الإشارة إلى أنَّ بعض الولايات القضائية، مثل سنغافورة وشيلي وصربيا، أسقطت كلمة "واضحاً" عندما اشترعت المادة 6 من قانون الإعسار النموذجي، ممَّا أدَّى إلى معيار استثناء قد يكون مختلفاً عن الذي هو مطبَّق بمقتضى قانون الإعسار النموذجي. وفيما يتعلق بسنغافورة، انظر بشأن Zetta Jet Pte Ltd and Others SGHC 16 [2018]، [الفقرتين 22 و23]، 24 كانون الثاني/يناير 2018، كلاوت 1815؛ وفي بولندا، تنصُّ صيغة المادة 6 على أنَّ الاعتراف بحكم يبدأ الإجراءات الأجنبية لا يمكن أن يُخلَّ بالمبادئ الأساسية للنظام القانوني البولندي، مع أنَّ الغرض حسبما أفيد هو نفس غرض المادة 6: قانون الإفلاس، 1 كانون الثاني/يناير 2016 (المادة 392 (2)).

(4) الولايات المتحدة: Millard, 501 B.R. 644, 651–652 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيويورك الجنوبية، 2013)؛ Lavie ضد Ran, 607 F.3d 1017, 1021 (الدائرة الخامسة، 2010)؛ Iida ضد Kitahara (بشأن Iida)، 377 B.R. 243, 259 (هيئة الاستئناف في محكمة الإفلاس بالدائرة التاسعة، 2007)، كلاوت 761؛ Ephedra Prods. Liab. Litig., 349 B.R. 333, 336 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيويورك الجنوبية، 2006)، كلاوت 765.

(5) كندا: Hartford Computer Hardware Inc., 2012 ONSC 964، [الفقرتان 17 و18]، كلاوت 1205. الولايات المتحدة: يشير التاريخ التشريعي للفصل 15 من قانون الإفلاس إلى هذا التفسير، وذلك في الصفحة 109 من تقرير الدورة الأولى من المؤتمر 109 لمجلس النواب (H.R. Rep 109–31 pt. 1, 109th Cong. 1st Sess. (2005))، وأُعيدت طباعته في منشور أخبار الكونغرس والإدارة عن مدونة قوانين الولايات المتحدة (U.S.C.C.A.N. 88, 172)؛ انظر أيضاً Ephedra Prods. Liab. Litig., 349 B.R. 333, 336 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيويورك الجنوبية، 2006)، كلاوت 765؛ Tri-Continental Exchange, Ltd., 349 B.R. 627, 638–9 (محكمة الإفلاس بمقاطعة كاليفورنيا الشرقية، 2006)، كلاوت 766؛ Iida ضد Kitahara (بشأن Iida)، 377 B.R. 243, 259 (هيئة الاستئناف في محكمة الإفلاس بالدائرة التاسعة، 2007)، كلاوت 761؛ Metcalfe & Mansfield Alternative Invs., 421 B.R. 685, 697 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيويورك الجنوبية، 2010)، كلاوت 1007؛ Toft, 453 B.R. 186, 193 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيويورك الجنوبية، 2011)، كلاوت 1209؛ Vitro S.A.B. de C.V., 701 F.3d 1031, 1069–70 (محكمة الدائرة الخامسة، 2012)، كلاوت 1310؛ Morning Mist Holdings Ltd. ضد Krys (بشأن Fairfield Sentry Ltd.)، 714 F.3d 127, 139 (الدائرة الثانية، 16 نيسان/أبريل 2013)، كلاوت 1339؛ Sino-Forest Corporation, 510 BR 655, 665 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيويورك الجنوبية، 2013)، حُذي فيها حذو القرار الصادر في القضية Metcalfe & Mansfield Alternative Invs., 421 B.R. 685, 697 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيويورك الجنوبية، 2020)، كلاوت 1007، واختُلف فيها مع القرار الصادر في القضية Vitro S.A.B. de C.V., 701 F.3d 1031, 1069–70 (الدائرة الخامسة، 2012)، كلاوت 1310، فيما يتعلق بإعفاء الأطراف الثالثة.

(6) إنكلترا: Agrokor DD [2017] EWHC 2791 (دائرة القضايا المالية بالمحكمة العليا)، [الفقرة 109]، كلاوت 1798.

(7) المادة 33 من لائحة المجلس الأوروبي المنقَّحة، التي تنصُّ على ما يلي: "يجوز لأيِّ دولة عضو أن ترفض الاعتراف بإجراءات الإعسار التي تُفتح في دولة عضو أخرى أو أن ترفض إنفاذ حكم صادر في سياق تلك الإجراءات عندما يكون واضحاً أنَّ آثار ذلك الاعتراف أو الإنفاذ سيكون مخالفاً بشكل واضح للسياسة العامة لتلك الدولة، وخاصة لمبادئها الأساسية أو لحقوق الفرد وحرياته التي يكفلها الدستور."

(8) لائحة المجلس الأوروبي: MG Probud Gdynia sp. z o. o., C-444/07, [2010] ECR 00.

(9) لائحة المجلس الأوروبي: Eurofood IFSC Ltd (Re) [2006] Ch 508 (المحكمة الأوروبية)، [الفقرات 61-67].

(10) إنكلترا: Pan Ocean Co. Ltd. [2014] EWHC 2124 (دائرة القضايا المالية بالمحكمة العليا)، [الفقرة 104]، كلاوت 1482.

(11) الولايات المتحدة: Toft, 453 B.R. 186, 195–196 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيويورك الجنوبية، 2011)، كلاوت 1209 – أفادت المحكمة بأنَّ المسألة لا تتعلق بتكييف الانتصاف على نحو يحمي كلَّ الأطراف المهتمَّة حماية كافية، وإنما تتعلق بالأحرى بكون الانتصاف الملتمس (أمر باعتراض البريد) سيمثِّل انتهاكاً مباشراً لقانون الولايات المتحدة وسياستها العامة.

(12) الولايات المتحدة: Iida ضد Kitahara (بشأن Iida)، 377 B.R. 243, 259 (هيئة الاستئناف في محكمة الإفلاس بالدائرة التاسعة، 2007)، كلاوت 761 – لم يبيِّن المدينون أيَّ سياسة جوهرية ستتضرَّر من الاعتراف.

(13) الولايات المتحدة: Toft, 453 B.R. 186, 195 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيويورك الجنوبية، 2011)، كلاوت 1209؛ ABC Learning Centres Limited, 728 F.3d 301, 309–311 (محكمة الدائرة الثالثة، 2013)، كلاوت 1338؛ Manley Toys Limited, 580 B.R. 632, 650 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيوجيرسي، 2018) (أُشير فيها إلى أنَّ قوانين هونغ كونغ، الصين، بشأن التحويلات الاحتيالية مختلفة عن قوانين الولايات المتحدة).

(14) الولايات المتحدة: Gold & Honey, Ltd., 410 B.R. 357, 371 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيويورك الشرقية، 2009)، كلاوت 1008 – احتُجزت أصول المدين في إجراءات في إسرائيل، ممَّا قوَّض قدرة محكمة الولايات المتحدة على مواصلة إجراءات الإعسار التي بدأت في الولايات المتحدة في وقت سابق، وهذا عطَّل قدرة تلك المحكمة على تحقيق اثنين من أهم سياسات الوقف التلقائي وأهدافه – وهما، منع أحد الدائنين من الحصول على مزية على الدائنين الآخرين وإتاحة توزيع جميع أصول المدين توزيعاً ناجعاً ومرتَّباً على جميع الدائنين وفقاً لأولوياتهم النسبية. انظر أيضاً سنغافورة: بشأن Zetta Jet Pte Ltd and Others [2018] SGHC 16، كلاوت 1815، حيث لم تُحترَم مهلة صدرت في سنغافورة تمنع اتِّخاذ مزيد من الإجراءات في إطار الفصل 11 من مدونة قوانين الولايات المتحدة. وقالت محكمة سنغافورة إنَّ أقلَّ ما ستفعله هو أنها ستفسِّر حاجز السياسة العامة في سنغافورة (مع ملاحظة أنَّ التشريعات التي سنَّت قانون الإعسار النموذجي أسقطت كلمة "واضحاً") بأنه يقضي برفض طلب الاعتراف المقدَّم من ممثلي إعسار أجانب كانت محكمة سنغافورة قد منعتهم من اتخاذ الإجراءات المذكورة. ومع أنَّ المحكمة قالت إنَّ عدم رفض الاعتراف قلَّما يحصل في هذه الظروف، إلاَّ أنها منحت الاعتراف لغرض محدود هو تقديم طلب لإلغاء الأمر القضائي الزجري الصادر عن محكمة سنغافورة أو الطعن فيه، واصفة ذلك الاعتراف بأنه شكل من أشكال تعديل الاعتراف بمقتضى المادة 17 (4) أو باعتباره سبيلاً من سبل الانتصاف بمقتضى المادة 21 (1).

(15) الولايات المتحدة: Toft, 453 B.R. 186, 196 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيويورك الجنوبية، 2011)، كلاوت 1209 – قضت المحكمة بأنَّ هذه الصلاحيات ستتجاوز الحدود التقليدية التي توضَع على صلاحيات الوصي بموجب قانون الولايات المتحدة، وستشكِّل انتصافاً محظوراً بموجب التشريع في الولايات المتحدة، ويمكن أن تُخضع أيَّ فرد عمل بهذه الصلاحيات للملاحقة الجنائية. فأمرُ اعتراض البريد الذي صدر في إجراءات الإعسار في ألمانيا اعتُرف به وأُقرَّ في إنكلترا على أساس ما يلي: (أ) أنَّ الانتصاف الممنوح في ألمانيا لا ينتهك السياسة العامة للمملكة المتحدة، لأنَّ المحكمة تستطيع، بموجب القانون المحلي، إصدار أمر بتغيير وجهة البريد على نحو مماثل لما حصل في ألمانيا، و(ب) أنه لا ينبغي أن يكون هناك شاغل بشأن انعدام النزاهة الإجرائية في منح الانتصاف من جانب واحد، لأنَّ المدين تمكَّن من الطعن في أمر اعتراض البريد في الإجراء في ألمانيا، ورفضت المحكمة الألمانية طعنه [أمر المحكمة العليا لإنكلترا وويلز، 16 شباط/فبراير 2011].

(16) الولايات المتحدة: Jaffé ضد Samsung Electronics Co., Ltd., 737 F.3d 14 (الدائرة الرابعة، 2013)، كلاوت 1337.

(17) الولايات المتحدة: Ephedra Prods. Liab. Litig., 349 B.R. 333 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيويورك الجنوبية، 2006)، كلاوت 765.

[18] الولايات المتحدة: Morning Mist Holdings Ltd. ضد Krys (بشأن Fairfield Sentry Ltd.)، 714 F.3d 127, 140 (الدائرة الثانية، 16 نيسان/أبريل 2013)، كلاوت 1339 – خلصت المحكمة إلى أنَّ مبدأ إتاحة إمكانية الاطِّلاع على وثائق المحكمة للعموم، لأنه ليس مطلقاً ويمكن بسهولة أن يفسح المجال لاعتبارات تتعلق بالخصوصية أو لاعتبارات أخرى، ليس أساسيًّا بالقدر الذي يجعله يندرج ضمن الاستثناء المنصوص عليه في المادة 6.

[19] الولايات المتحدة: التماس شركة Ernst & Young, Inc., 383 B.R. 773 (محكمة الإفلاس بمقاطعة كولورادو، 2008)، كلاوت 790 – قالت المحكمة إنَّه ينبغي لجميع الدائنين المستثمرين تقاسم الأصول المجمَّعة في الإجراء الأجنبي، بغض النظر عن الجنسية أو الموقع؛ واحتجَّت الأطراف المعترضة أيضاً بأنَّ تكاليف الإجراء الأجنبي ستستنزف أصول المدين إلى حد تصبح فيه الحصص الموزَّعة قليلة جدًّا وأنَّ ذلك أيضاً مخالف للسياسة العامة. ولاحظت المحكمة أنَّ التكاليف هي أمر واقع، سواء أكانت العملية أجنبية أم محلية.

[20] الولايات المتحدة: Gerova Financial Group, Ltd., 482 B.R. 86, 95 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيويورك الجنوبية، 2012)، كلاوت 1275 – سمح القانون الأجنبي لدائن واحد بتقديم طلب، في حين أنَّ قانون الدولة المتلقية للطلب يشترط الدعم من 3 دائنين أو أكثر عندما يكون هناك ما مجموعه يربو على 12 دائناً.

[21] الولايات المتحدة: Millard, 501 B.R. 644, 650–51 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيويورك الجنوبية، 2013)؛ – احتُجَّ بأنه نظراً لأنَّ الإجراء الأجنبي بُدئ لحماية الأصول من المطالبات المشروعة (مطالبة بضريبة أجنبية غير قابلة للنفاذ في دولة المنشأ) وللحصول على وقف دون ضمانة بسند، فإنَّ توفير المساعدة إلى ذلك الإجراء يشكل انتهاكاً واضحاً للسياسة العامة.

[22] كندا: Hartford Computer Hardware, (2012) ONSC 964، كلاوت 1205 – رُئي أنَّ الأمر الذي صدر في دولة المنشأ بشأن التسهيلات المقدَّمة إلى المدين الحائز، والذي تضمَّن في جزء منه "تدويراً" جزئيًّا للدَّين، لن يكون مقبولاً في الإجراءات الابتدائية في الدولة المتلقية للطلب. الولايات المتحدة: Metcalfe & Mansfield Alternative Invs., 421 B.R. 685, 695–697 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيويورك الجنوبية، 2010)، كلاوت 1007 – قالت المحكمة إنَّه ليس من الضروري أن يكون الانتصاف الممنوح في الإجراء الأجنبي والانتصاف المتاح في إجراء في الولايات المتحدة متماثلين. وقالت المحكمة إذا كان يجب اشتراط ذلك فسيُصبح الاستثناء المتعلق بالسياسة العامة في المادة 6 غير ضروري. وأفادت بأنَّ المسألة المطروحة هي ما إذا كان ينبغي أن يَجري في الولايات المتحدة إنفاذ إعفاء الأطراف الثالثة الذي أُكِّد في أمر بتنفيذ خطة صادر في كندا. ورأت المحكمة أنَّ الأمر الصادر في كندا لا ينتهك السياسة العامة للولايات المتحدة وينبغي الاعتراف به، حتى إذا كان يمكن الاحتجاج بأنَّ إعفاءً مماثلاً قد لا يكون قابلاً للنفاذ في إجراء في الولايات المتحدة.

[23] الولايات المتحدة: Cozumel Caribe, S.A. de C.V., 482 B.R. 96, 112–113 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيويورك الجنوبية، 2012)، كلاوت 1311.

[24] الولايات المتحدة: Cozumel Caribe, S.A. de C.V., 508 B.R. 330, 337 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيويورك الجنوبية، 2014) - قالت المحكمة المتلقية للطلب إنَّ مسائل مهمة أثيرت بشأن سلوك الممثل الأجنبي والمنتسبين إلى المدين، ولكن ليس دور المحكمة أن تستعرض أحكام المحكمة الأجنبية وطريقة تسييرها لتلك الإجراءات. ولاحظت المحكمة أنه قد تكون هناك ظروف قصوى يُبرَّر فيها رفض الاعتراف بأنه جزاء مناسب على سوء سلوك.

[25] الولايات المتحدة: British American Isle of Venice, Ltd., 441 B.R. 713, 718 (محكمة الإفلاس بمقاطعة فلوريدا الجنوبية، 2010).

[26] الولايات المتحدة: ABC Learning Centres Limited, 728 F.3d 301, 310-311 (محكمة الدائرة الثالثة، 2013)، كلاوت 1338 – قيل إنَّ القوانين في أستراليا تسمح للدائنين المضمونين بتسييل (تصريف) القيمة الكاملة لديونهم وتسليم أيِّ فائض قيمة للمصفِّين، خلافاً للوضع في الولايات المتحدة حيث يجب على الدائنين المضمونين عموماً تسليم الأصول والتماس التوزيع من الحوزة. وقالت المحكمة إنه بدلاً من أن يكون الاعتراف مخالفاً للسياسة العامة، فإنَّ رفض الاعتراف والسماح للدائن المعترض باللجوء إلى المحاكم في الولايات المتحدة للتهرُّب من إجراءات التصفية في أستراليا من شأنه أن يقوِّض سياسات الإفلاس الجوهرية المتمثلة في القيام بإجراءات مرتَّبة والمساواة في المعاملة؛ انظر أيضاً إنكلترا: Agrokor DD [2017] EWHC 2791 (دائرة القضايا المالية بالمحكمة العليا)، [الفقرة 131]، كلاوت 1798، حيث لاحظت المحكمة أنَّ الأولويات بمقتضى قانون كرواتيا تختلف عن تلك المنطبقة بمقتضى قانون إنكلترا.

[27] الولايات المتحدة: OAS S.A., 533 B.R. 83, 104-105 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيويورك الجنوبية، 2015)، كلاوت 1629– نظرت المحكمة في المسائل بقدر من التفصيل في ضوء الوقائع الفعلية للقضية وما تمخضت عنه الإجراءات الأجنبية، وكذلك أحكام قانون الولايات المتحدة والاستثناءات السارية. وأعربت المحكمة عن ارتياحها لكون الإجراءات مراعية للأصول القانونية لأنَّ الإجراءات والأوامر من طرف واحد (بما فيها أمر الدمج) تخضع لاستعراض لاحق. واستشهدت المحكمة بقانون السوابق في الولايات المتحدة وبدليل الاشتراع والتفسير [30] الذي يفيد بأنَّ "الاختلافات في مخططات الإعسار لا تسوِّغ بذاتها الخلوص إلى استنتاج مفاده أنَّ إنفاذ قانون إحدى الدول يمثِّل انتهاكاً للسياسة العامة لدولة أخرى."؛ Irish Bank Resolution Corporation Limited, 538 B.R. 692, 698 (مقاطعة ديلاوير، 2015)، كلاوت 1628 – لم تتَّفق المحكمة مع الادِّعاء بأنَّ الإجراء الأجنبي مخالف للسياسة العامة لأنه يميِّز ضد دائني الولايات المتحدة ويحرمهم من الإجراءات المراعية للأصول القانونية وغير ذلك من الحقوق الدستورية لصالح حكومة أيرلندا. وخلصت المحكمة إلى أنَّ الأحكام المعترَض عليها توازي الأحكام التي اعتمدتها الولايات المتحدة في الردِّ على الأزمة المالية العالمية.

[28] أستراليا: Akers ضد نائب مفوَّض الضرائب، 57 FCAFC [2014]، [الفقرات 144-148].

[29] الولايات المتحدة: Manley Toys Limited, 580 B.R. 632 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيوجيرسي، 2018).

[30] الولايات المتحدة: Millennium Global Emerging Credit Master Fund Ltd., 474 B.R. 88, 95 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيويورك الجنوبية، 2012)، كلاوت 1208.

[31] الولايات المتحدة: Creative Finance Ltd., 543 B.R. 498, 515–516 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيويورك الجنوبية، 2016)، كلاوت 1624.

[32] إنكلترا: Ivan Cherkasov, William Browder, Paul Wrench ضد Nogotkov Kirill Olegovich، الحارس القضائي الرسمي لشركة Dalnyaya Step LLC (قيد التصفية)، EWHC 3153 [2017] (دائرة القضايا المالية بالمحكمة العليا)، [الفقرة 89]، كلاوت 1797 – تجدر ملاحظة أنَّ الطرفين اتَّفقا على ضرورة عدم استمرار أمر الاعتراف، ولكنهما لم يتَّفقا على ما إذا كان ينبغي إنهاؤه أم إعلان أنه لم يكن له أيُّ أساس من الصحة مطلقاً. وفيما يتعلق بالكشف، قالت المحكمة [الفقرة 64] إنه عند التماس الاعتراف، يجب الكشف الكامل والصريح للمحكمة فيما يتعلق بعواقب الاعتراف على الأطراف الثالثة التي هي ليست ماثلة أمام المحكمة، بما في ذلك العواقب التي ستنجم عن الطلبات المعتزم تقديمها في المستقبل والتي يتيحها الاعتراف.

المادة 7- المساعدة الإضافية بموجب قوانين أخرى

ليس في هذا القانون ما يُقيِّد سلطة المحكمة أو [تدرَج صفة الشخص المعني أو الهيئة المعنية بإدارة عملية إعادة التنظيم أو التصفية بمقتضى قانون الدولة المشترعة] بشأن تقديم مساعدة إضافية إلى ممثل أجنبي بموجب قوانين أخرى في هذه الدولة.

الأعمال التحضيرية

ترد الأعمال التحضيرية بشأن المادة 7 في الوثائق التالية:

1- تقرير لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي عن أعمال دورتها الثلاثين (الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثانية والخمسون، الملحق رقم 17 (A/52/17)) [الفقرة 175]. انظر أيضاً *Yearbook*, vol. XXVIII: 1997, part three, annex III) المحاضر الموجزة لتلك الدورة).

2- تقارير الفريق العامل الخامس (المعني بقانون الإعسار) المتعلقة بما يلي:

دليل الاشتراع (1997): A/CN.9/442 [الفقرة 90].

3- وترد إشارات إلى ورقات العمل ذات الصلة في التقارير وفي دليل الاشتراع والتفسير بعد [الفقرة 105].

مقدِّمة[1]

1- يوضِّح دليل الاشتراع والتفسير [الفقرة 105][2] أنَّ غرض قانون الإعسار النموذجي ليس أن يَجُبَّ أحكام القانون الوطني ما دامت تلك الأحكام توفِّر مساعدة تُضاف إلى نوع المساعدة التي يتناولها قانون الإعسار النموذجي أو تختلف عنها. والغرض من المادة 7 هو توضيح تلك المسألة. وتتناول المناقشة في إطار المادة 21 العلاقة بين المادتين.

السوابق القضائية المستندة إلى المادة 7

2- نظرت المحاكم في أنواع الانتصاف المتاحة في إطار قانون الإعسار النموذجي والاختلافات بين المادة 21 والمادة 7. ورُئي أنَّ "الانتصاف الإضافي" بمقتضى المادة 7 يجب أن يُفهَم على أنه مختلف عن "أيِّ انتصاف مناسب" متاح بمقتضى الفقرة 1 من المادة 21: فعندما يكون الانتصاف الملتمس متاحاً بمقتضى المادة 21، إمَّا بشكل عام باعتباره "أيَّ انتصاف مناسب" أو بمقتضى أحد البنود المبيَّنة في الفقرات الفرعية من الفقرة 1 من المادة 21، فإنَّ المحكمة لا تحتاج إلى الرجوع إلى المادة 7، ولكن عندما لا يكون الانتصاف الملتمَس متاحاً بمقتضى المادة 21، سواء على وجه التحديد أو بشكل عام، فإنَّ المادة 7 تكون بمثابة "حل جامع" يوفِّر أشكالاً من الانتصاف "ذات طابع استثنائي أكبر" من أشكال الانتصاف التي تسمح بها إمَّا الأحكام المحدَّدة أو الأحكام العامة من المادة 21.[3] ورُئي أنَّ هذا الإطار سيمنع المحاكم من إخضاع الانتصاف بمقتضى المادة 7 لنفس القيود المفروضة على الانتصاف بمقتضى المادة 21، وسيتجنَّب "التطبيقات الشاملة" للمادة 7.[4] وقد استُند إلى المادة 7 في دولة واحدة لدعم الاعتراف بالخطط التي وافقت عليها المحاكم الأجنبية وإنفاذها.[5]

الحواشي

[1] تنصُّ المادة 1507 من قانون الإفلاس في الولايات المتحدة (الباب 11 من المدونة القانونية للولايات المتحدة) التي اشترعت المادة 7 من قانون الإعسار النموذجي على أن تكون المساعدة الإضافية متَّسقة مع مبادئ المجاملة. ولم يُبلَّغ هنا عن قضايا في الولايات المتحدة ركَّزت على المجاملة.

[2] دليل الاشتراع [الفقرة 90].

[3] الولايات المتحدة: Atlas Shipping A/S, 404 B.R. 726, 741 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيويورك الجنوبية، 2009)، كلاوت 1277؛ Fogerty ضد Petroquest Resources, Inc. (بشأن Vitro S.A.B. de C.V., 701 F.3d 1031, 1054-1057 ،كلاوت 1006؛ 601 F.3d 319, 325, (Condor Ins. Ltd. (الدائرة الخامسة، 2012)، كلاوت 1310.

[4] الولايات المتحدة: Vitro S.A.B. de C.V., 701 F.3d 1031, 1057 (الدائرة الخامسة، 2012)، كلاوت 1310– أكَّدت المحكمة، عند تطبيق هذا الإطار على الوقائع المعروضة عليها، رفض طلب الممثل الأجنبي إنفاذ أمر يؤكِّد خطة إعادة تنظيم من المكسيك استبدلت وفعلاً أخلت التزامات الشركات الفرعية للمدين من المكسيك التي كانت قد ضمنت سندات صادرة من المدين ولكنها لم تُعلن هي ذاتها إفلاسها. وقرَّرت المحكمة في الأول أنَّ المادة 21 لا تنصُّ تحديداً على الوفاء بالتزامات الضامنين غير المدينين. ثم قرَّرت المحكمة أنَّ منح الانتصاف بشكل عام الوارد في الفقرة 1 من المادة 21 لا يوفِّر أيضاً الانتصاف المطلوب لأنَّ إعفاءات غير المدينين دون موافقة الجميع من خلال إجراء إفلاس "ليست متاحة عموماً" بمقتضى قانون الولايات المتحدة وهي "محظورة صراحة" في الدائرة الخامسة. وفيما يتعلق بالمادة 7، لاحظت المحكمة خلصت إلى أنَّ المدين لم يقدِّم دليلاً على وجود ظروف استثنائية كافية لإقامة الحجة على صحة إعفاءات غير المدينين بمقتضى قانون الدوائر التي تسمح بتلك الإعفاءات. وخلصت المحكمة إلى أنَّ محكمة الإفلاس لم تتعسَّف في استعمال صلاحيتها التقديرية في رفض الانتصاف بمقتضى المادة 7. وهذا يختلف عن الاعتراف بإعفاءات الأطراف الثالثة في القضايا التالية: Metcalfe & Mansfield Alternative Invs., 421 B.R. 685 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيويورك الجنوبية، 2010)، كلاوت 1007؛ و Sino-Forest Corp., 501 B.R. 655 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيويورك الجنوبية، 2013)؛ و Avanti Communications Group PLC, 582 B.R. 603 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيويورك الجنوبية، 2018) - فقد استندت هذه القضايا إلى الأحكام الموسَّعة للمادة 7 من قانون الإفلاس بالولايات المتحدة (المادة 1507 من الباب 11 من مدونة قوانين الولايات المتحدة).

[5] الولايات المتحدة: Agrokor d.d., 591 B.R. 163 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيويورك الجنوبية، 2018)، أُشير في هذه القضية إلى قضية Rede Energia S.A., 515 B.R. 69, 90 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيويورك الجنوبية، 2014)، كلاوت 1630؛ انظر أيضاً CGG S.A., 579 B.R. 716 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيويورك الجنوبية، 2017)؛ Cell C Proprietary Ltd., 571 B.R. 542 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيويورك الجنوبية، 2017).

المادة 8- التفسير

يُولَى الاعتبار في تفسير هذا القانون لمصدره الدولي ولضرورة تشجيع التوحيد في تطبيقه والحرص على حسن النية.

الأعمال التحضيرية

ترد الأعمال التحضيرية بشأن المادة 8 في الوثائق التالية:

1- تقرير لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي عن أعمال دورتها الثلاثين (الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثانية والخمسون، الملحق رقم 17 (A/52/17)) [الفقرة 174]. انظر أيضاً *Yearbook*, vol. XXVIII: 1997, part (three, annex III).

2- تقريري الفريق العامل الخامس (المعني بقانون الإعسار) المتعلقين بما يلي:

(أ) دليل الاشتراع (1997): A/CN.9/442 [الفقرتان 91 و92]؛

(ب) دليل الاشتراع والتفسير (2013): A/CN.9/715 [الفقرات 23-25]؛ A/CN.9/742 [الفقرتان 37 و38]؛ A/CN.9/763 [الفقرة 26]؛ A/CN.9/766 [الفقرة 30].

3- وترد إشارات إلى ورقات العمل ذات الصلة في التقارير وفي دليل الاشتراع والتفسير بعد [الفقرة 107].

مقدِّمة

1- يفيد دليل الاشتراع والتفسير في [الفقرتين 106 و107][1] بأنَّ حكماً مماثلاً للحكم الوارد في المادة 8 قد أُدرج في عدة من نصوص الأونسيترال[2] من أجل ترويج فكرة الاتِّساق في التفسير. وما يساعد في تحقيق ذلك هو نظام السوابق القضائية المستندة إلى نصوص الأونسيترال (كلاوت)، وهو نظام لجمع وتعميم المعلومات عن قرارات المحاكم وقرارات التحكيم المتصلة بالاتفاقيات والقوانين النموذجية المنبثقة عن أعمال اللجنة. والغرض من هذا النظام هو تعزيز الوعي الدولي بالنصوص القانونية التي صاغتها اللجنة وتيسير تفسيرها وتطبيقها بشكل موحَّد. وهذا النظام متاح على الموقع https://uncitral.un.org/ar/case_law.[3]

السوابق القضائية المستندة إلى المادة 8

2- لاحظت المحاكم أنَّ المنشأ الدولي لقانون الإعسار النموذجي ومفهوم التعاون والتنسيق الدوليين الذي تستند إليه يشجِّعان المحاكم على النظر إلى ما هو أبعد من ولاياتها القضائية، أي إلى التفسيرات الأجنبية لقانون الإعسار النموذجي وغيرها من المواد الخارجية التي تُرشد في التفسير، ولا سيما عندما تكون أحكام قانون الإعسار النموذجي غير واضحة أو غامضة.[4] ومع ذلك، لم تُدرج جميع الدول التي سنَّت تشريعات تستند إلى قانون الإعسار النموذجي المادة 8، بصيغتها الواردة في قانون الإعسار النموذجي، في تلك التشريعات.[5]

3- أمَّا في الدول التي سنَّت المادة 8، فقد تمثَّلت أشيع المصادر التي أشارت إليها المحاكم في دليلي اشتراع قانون الإعسار النموذجي باعتبارهما أداتين للمشرِّعين والقضاة والممارسين والأكاديميين وغيرهم من مستخدمي قانون الإعسار النموذجي. وبموجب بعض القوانين التي سنَّت قانون الإعسار النموذجي، فإنَّ المحاكم مُلزَمة بمعاملة دليلي الاشتراع على أنهما مُقنعان؛[6] وفي دول أخرى، يحقُّ للمحاكم أن ترجع إلى دليلي الاشتراع وغيرهما من النصوص الخارجية، ولكنها قد لا تكون ملزَمة بالقيام بذلك، بالرغم من أنَّ اللجنة والجمعية العامة، مثلما لاحظت إحدى المحاكم ذلك، توصيان "بأن يولي... القضاة...الاعتبار الواجب، حسب الاقتضاء، لدليل اشتراع وتفسير القانون النموذجي".[7] ونوَّهت بعض المحاكم في معرض إشارتها إلى دليلي الاشتراع بفائدة التفسيرات المقدَّمة والسرد التاريخي ذي الصلة.[8]

4- ولاحظت محاكم مختلفة ما يلي: القصد التشريعي لمطابقة القانون الوطني مع القانون الدولي المنصوص عليه صراحة في المادة 8؛[9] وأهمية الرجوع إلى المصادر الدولية ما دامت تساعد في تنفيذ هدف المشرِّع وهو تحقيق التوحيد الدولي في إجراءات الإعسار عبر الحدود؛[10] وضرورة مراعاة المنشأ الدولي للتشريع وتعزيز تطبيق ذلك التشريع تطبيقاً يتَّسق مع تطبيق التشريعات المماثلة التي اعتمدتها الولايات القضائية الأجنبية.[11]

5- ومن حيث المصادر الخارجية التي يمكن إيلاؤها الاعتبار، أولت المحاكم الاعتبار لما يلي:

(أ) دليل الاشتراع والتفسير[12] ودليل الاشتراع؛[13]

(ب) المنظور القضائي؛[14]

(ج) الدليل التشريعي؛[15]

(د) الدليل العملي؛[16]

(هـ) تقارير حلقات التدارس القضائية المتعدِّدة القوميات المشتركة بين الأونسيترال والإنسول والبنك الدولي؛[17]

(و) لائحة المجلس الأوروبي، حيثما تستخدم نفس المصطلحات المستخدمة في قانون الإعسار النموذجي، ومنها مثلا "مركز المصالح الرئيسية" و"المؤسسة"؛[18]

(ز) تقرير فيرغوس - شميت الذي، وإن كان أُعدَّ لغرض الاتفاقية الأوروبية التي هي أسبق عهداً، يوفِّر مادة ذات صلة بتفسير لائحة المجلس الأوروبي؛[19]

(ح) التفسيرات الأجنبية والسوابق القضائية المستندة إلى قانون الإعسار النموذجي؛[20]

(ط) الوثائق المتَّصلة بإعداد قانون الإعسار النموذجي والصادرة عن الأونسيترال (مثل تقارير اللجنة) أو فريقها العامل (مثل ورقات العمل وتقارير الفريق العامل)؛[21]

(ي) ورقات عمل فريق الأونسيترال العامل الخامس (المعني بقانون الإعسار)؛[22]

(ك) المذكِّرات التوضيحية التي أعدَّتها بعض الدول المشترعة من أجل عرض مشروع التشريع على الهيئات التشريعية؛[23]

(ل) الأبحاث حول قانون الإعسار النموذجي.[24]

6- ورأت عدة محاكم أنَّ اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات (1969) هي بيان ذو حجية للقانون الدولي العرفي لأغراض تفسير قانون الإعسار النموذجي وأنَّ المادة 32 من تلك الاتفاقية تسمح باللجوء إلى وسائل تفسير تكميلية، ومنها العمل التحضيري لهذا الصك الدولي وظروف إبرامه لتأكيد أو تحديد المعاني في حالات الإبهام أو الغموض أو الشطط.[25]

الحواشي

[1] دليل الاشتراع [الفقرتان 91 و92].

[2] على سبيل المثال، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع (فيينا، 1980) (اتفاقية البيع)، المادة 7 (1) – انظر النبذة عن السوابق القضائية المستندة إلى اتفاقية البيع فيما يتعلق بالقضايا التي انطوت على تفسير للمادة 7؛ وقانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي، مع التعديلات التي اعتُمدت في عام 2006، المادة 2 ألف (اعتُمدت في عام 2006) – انظر النبذة عن السوابق القضائية المستندة إلى القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام 2012؛ وقانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية (1996)، المادة 3 (1).

[3] هذا النظام متاح بجميع لغات الأمم المتحدة الرسمية الست ويرد شرحه في الوثيقة A/CN.9/SER.C/GUIDE/1/Rev.3، التي هي متاحة أيضاً في الموقع https://uncitral.un.org/ar/case_law.

[4] تنصُّ المادة 1508 من قانون الإفلاس في الولايات المتحدة، التي اشترعت المادة 8 من قانون الإعسار النموذجي، على أن تنظر محكمة الإفلاس في "منشئه الدولي وضرورة العمل على تطبيق هذا الفصل على نحو يتَّسق مع تطبيق تشريعات مماثلة اعتمدتها ولايات قضائية أجنبية": O'Sullivan ضد Loy, 432 B.R. 551, 560 (مقاطعة فيرجينيا الشرقية، 2010)؛ JSC BTA Bank, 434 BR 334, 340 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيويورك الجنوبية، 2010)، كلاوت 1211؛ Fogerty ضد Petroquest Resources, Inc. (بشأن Condor Ins. Ltd.)، 601 F.3d 319, 321–322 (الدائرة الخامسة، 2010)، كلاوت 1006؛ Morning Mist Holdings Ltd. ضد Krys (بشأن Fairfield Sentry Ltd.)، 714 F.3d 127, 136 (الدائرة الثانية، 16 نيسان/أبريل، 2013)، كلاوت 1339؛ OAS S.A., 533 B.R. 83, 92 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيويورك الجنوبية، 2015)، كلاوت 1629؛ Elpida Memory, Inc.، القضية رقم 12-10947 (محكمة الإفلاس بمقاطعة ديلاوير، 16 تشرين الثاني/نوفمبر 2012)، ص- 5 – رأت المحكمة أنه بالرغم من الاشتراطات المحلية بشأن تفسير التشريعات وفقاً لمعناها الجلي، إلاَّ أنَّ هناك ما يؤكِّد أنَّ المعنى الجلي فيما يتعلق بالتشريع الذي سنَّ قانون الإعسار النموذجي ينبغي أن يكون أقلَّ شأناً من التاريخ التشريعي أو مبادئ المجاملة الأعم.

[5] على سبيل المثال، أوغندا وبولندا والجمهورية الدومينيكية وجمهورية كوريا والفلبين وكندا.

[6] الولايات المتحدة: Ephedra Prods. Liab. Litig., 349 B.R. 333, 336 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيويورك الجنوبية، 2006)، كلاوت 765؛ Lee, 472 B.R. 156, 180 (محكمة الإفلاس بمقاطعة ماساتشوستس، 2012)، استُشهد فيها بالقضية Tri-Continental Exchange, Ltd., 349 B.R. 627, 633 (محكمة الإفلاس بمقاطعة كاليفورنيا الشرقية، 2006)، كلاوت 766 – "لفت الكونغرس [...] انتباه محاكم الولايات المتحدة إلى مصادر دولية متنوِّعة عند تفسير الفصل 15، وهي مصادر وصفها الكونغرس بأنها 'مُقنعة' " (استُشهد في ذلك بتقرير مجلس النواب (2005) 109–110 H.R. Rep 109–31 pt. 1, 109th Cong. 1st Sess. at). ووفقاً للمحكمة التي نظرت في القضية Tri-Continental Exchange, Ltd.، فإنَّ دليل اشتراع قانون الإعسار النموذجي هو أحد المصادر التي يجب على أيِّ محكمة في الولايات المتحدة أن تعتبرها مُقنعة؛ قارن ذلك بما ورد في القضية Basis Yield Alpha Fund (Master), 381 B.R. 37, 51، كلاوت 789، التي قالت فيها المحكمة إنَّ أيَّ محكمة من محاكم الولايات المتحدة يجوز لها على الأقل أن ترجع إلى دليلي الاشتراع، إن لم تكن ملزَمة أيضاً باعتبارهما مُقنعين، واستُشهد فيها بقضية Bear Stearns, 374 B.R. 122, 129 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيويورك الجنوبية، 2007)، كلاوت 760، التي قالت فيها المحكمة إنَّ أيَّ محكمة في الولايات المتحدة "يجوز لها أن ترجع" إلى دليلي الاشتراع على أنهما مُقنعان.

[7] أستراليا: Kapila، بشأن Edelsten. [2014] FCA 1112، [الفقرة 36]، كلاوت 1475، أُحيل فيها مرجعيًّا إلى المقرَّر الذي اعتمدته اللجنة في جلستها 973، المعقودة في 18 تموز/يوليه 2013، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثامنة والستون، الملحق رقم 17 (A/68/17) [الفقرة 198].

[8] المرجع نفسه، أستراليا: Kapila.

[9] الولايات المتحدة: Lavie ضد Ran, (Ran), 607 F.3d 1017, 1020 (الدائرة الخامسة، 2010)؛ Betcorp Limited, 400 B.R. 266, 283 (الحاشية 23) (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيفادا، 2009)، كلاوت 927 – قالت المحكمة، مشيرة إلى مشكلة تتعلق باستعمال وتفسير مصطلح "المحكمة الأجنبية" في التعاريف المنطبقة على الفصل 15، إنَّ الحيد عن طرائق التفسير القانوني المقبولة يبرِّره السياق الدولي للقضية وتوجيهات الكونغرس بشأن تأويل الفصل 15 على نحو يتَّسق مع الفهم الدولي – وهو أنَّ الهيئة الإدارية ينبغي أن تُعتبَر محكمة.

[10] سنغافورة: بشأن Zetta Jet Pte Ltd and Others [2018] SGHC 16، [الفقرة 34]، كلاوت 1815 – قالت المحكمة إنَّ منح اعتراف محدود بالإجراء الأجنبي لغرض وحيد هو تمكين الممثل الأجنبي من التقدُّم بطلب لإلغاء أمر زجري صدر في سنغافورة أو الطعن فيه، أو المسائل المتصلة مباشرة بطلبات من هذا القبيل، مثل تمديد المهلة، يتوافق مع الحكمة والهدف من تشريع سنغافورة وقانون سنغافورة النموذجي، "بما في ذلك ضرورة إيلاء الاعتبار للأساس الدولي لقانون الإعسار النموذجي وتعزيز التوحيد في تطبيقه مثلما هو منصوص عليه في المادة 8." الولايات المتحدة: Morning Mist Holdings Ltd. ضد Krys (بشأن Fairfield Sentry Ltd.)، 714 F.3d 127, 136 (الدائرة الثانية، 16 نيسان/أبريل 2013)، كلاوت 1339. انظر أيضاً أستراليا: Kapila، بشأن Edelsten [2014] FCA 1112، [الفقرة 38]، كلاوت 1475. اليابان: Think3، القضية رقم 1757 (ra) لعام 2012 (استئناف)، محكمة طوكيو العليا، (1) 2 ch. 3، كلاوت 1335، مع ملاحظة أنَّ التنوُّع في النتائج فيما يتعلق بالتاريخ الذي يحدَّد فيه مركز المصالح الرئيسية لا يعزِّز التوحيد في التفسير (انظر المناقشة حول التوقيت في إطار الفقرة 2 من المادة 17).

[11] إنكلترا: Rubin ضد Eurofinance SA [2009] EWHC 2129، [الفقرتان 39 و40]، أُكِّد الحكم في القضية UKSC 46 [2012]، كلاوت 1270 – قالت المحكمة الدنيا إنَّ من غير الواقعي إعطاء الكلمات المستعملة في قانون الإعسار النموذجي معناها المحلي العادي (في هذه الحالة "المدين" في الفقرة الفرعية (أ) من المادة 2). وقالت إنه كان من اللازم إيلاء الاعتبار لمنشَئها الدولي وينبغي أن يكون للكلمة المعنى الذي تُسنده إليها المحكمة الأجنبية في الإجراء الأجنبي. الولايات المتحدة: Oversight & Control Commission of Avanzit, S.A., 385 B.R. 525 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيويورك الجنوبية، 2008)، كلاوت 925؛ Betcorp Limited, 400 B.R. 266, 276 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيفادا، 2009)، كلاوت 927؛ Fogerty ضد Petroquest Resources, Inc. (بشأن Condor Ins. Ltd.)، 601 F.3d 319, 321 (الدائرة الخامسة، 2010)، كلاوت 1006؛ AJW Offshore, Ltd., 488 B.R. 551 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيويورك الشرقية، 2013)؛ 92-OAS S.A., 533 B.R. 83, 91 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيويورك الجنوبية، 2015)، كلاوت 1629.

[12] على سبيل المثال: أستراليا: Kapila، بشأن Edelsten [2014] FCA 1112، [الفقرة 36]، كلاوت 1475، أشير إلى دليل الاشتراع والتفسير [الفقرة 159] بشأن التوقيت وفي [الفقرة 69] إلى دليل الاشتراع والتفسير [الفقرة 181]؛ Akers ضد نائب مفوَّض الضرائب، 57 FCAFC [2014]، [الفقرة 41]. إنكلترا: Sturgeon Central Asia Balanced Fund Limited [2019] EWHC 1215 (دائرة القضايا المالية بالمحكمة العليا)، [الفقرة 15]، كلاوت 1819. الولايات المتحدة: OAS S.A., 533 B.R. 83 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيويورك الجنوبية، 2015)، كلاوت 1629 – أشير في الصفحة 95 إلى دليل الاشتراع والتفسير [الفقرة 71] و[الفقرة 74]، وأشير في الصفحة 98 إلى دليل الاشتراع والتفسير [الفقرة 86]، وأشير في الصفحة 103 إلى دليل الاشتراع والتفسير [الفقرة 104].

[13] على سبيل المثال، أستراليا: Bank of Western Australia ضد Henderson (القضية رقم 3)، 840 FMCA [2011]، كلاوت 1216 [الفقرة 16]، أُحيل فيها مرجعيًّا إلى دليل الاشتراع [الفقرات 3 و20 و42]؛ Raithatha ضد Ariel Industries PLC [2012] FCA 1526، أُحيل مرجعيًّا في [الفقرتين 35 و36] إلى دليل الاشتراع [الفقرات 23-25] بشأن "الإجراء الأجنبي"؛ Akers ضد نائب مفوَّض الضرائب، 57 FCAFC [2014] [الفقرة 125] أُحيل فيها مرجعيًّا إلى دليل الاشتراع

[الفقرة 157] بشأن المادة 22؛ إنكلترا: Rubin ضد Eurofinance SA [2009] EWHC 2129، [الفقرة 64]، أُحيل فيها مرجعيًّا إلى دليل الاشتراع [الفقرات 15 و16 و20 و28] بشأن المواد 25-27، و895 EWCA Civ [2010]، [الفقرة 53]، أُحيل فيها مرجعيًّا إلى الديباجة [الفقرات 13 و14 و19 و20]، و46 UKSC [2012]، كلاوت 1270، [الفقرة 28]، أُحيل فيها مرجعيًّا إلى دليل الاشتراع [الفقرة 20 (ب)]، و[الفقرة 138]، أُحيل فيها مرجعيًّا إلى دليل الاشتراع [الفقرتين 154 و156]؛ Stanford International Bank [2010] EWCA Civ 137، كلاوت 1003، [الفقرة 6]، أُحيل فيها مرجعيًّا إلى دليل الاشتراع [الفقرة 71] بشأن إجراءات الإعسار، و[الفقرة 9]، أُحيل فيها مرجعيًّا إلى دليل الاشتراع [الفقرة 23] بشأن الإجراءات الأجنبية، و[الفقرة 37]، أُحيل فيها مرجعيًّا إلى دليل الاشتراع [الفقرة 31] بشأن الإجراءات الرئيسية، و[الفقرة 72] بشأن الاتفاقية الأوروبية؛ Chesterfield United Inc. [2012] EWHC 244 (دائرة القضايا المالية بالمحكمة العليا)، كلاوت 1271، [الفقرة 11]، أُحيل فيها مرجعيًّا إلى دليل الاشتراع [الفقرة 154] بشأن الفقرة 1 من المادة 21؛ Pan Ocean Co Ltd. [2014] EWHC 2124 (دائرة القضايا المالية بالمحكمة العليا)، كلاوت 1482، [الفقرة 6]، أُحيل فيها مرجعيًّا إلى دليل الاشتراع [الفقرة 24] بشأن "الإجراء الأجنبي"، و[الفقرة 67]، أُحيل فيها مرجعيًّا إلى دليل الاشتراع [الفقرتين 145 و146] و[الفقرة 155] بشأن المادتين 20 و21، وكذلك [الفقرتين 88 و90] - لاحظت المحكمة أنَّ الصيغة التي نُشرت في عام 1999 هي الصيغة التي أُشير إليها في اللائحة 2 من لوائح الإعسار عبر الحدود، لكنها أشارت أيضاً إلى أنَّ المقاطع ذات الصلة كُرِّرت في جوهرها في الصيغة التي نُشرت في عام 2014؛ Agrokor DD, [2017] EWHC 2791 (دائرة القضايا المالية بالمحكمة العليا)، [الفقرات 44، 55، 79، 94، 110]، كلاوت 1798؛ بشأن OJSC International Bank of Azerbaijan؛ Bakhshiyeva ضد Sberbank of Russia [2018] EWCA Civ 2802، [الفقرات 34-37]، كلاوت 1822؛ Sturgeon Central Asia Balanced Fund Ltd. (قيد التصفية)، EWHC 1215 [2019] (دائرة القضايا المالية بالمحكمة العليا)، [الفقرتان 15 و34]، كلاوت 1819؛ الولايات المتحدة: يبحث تقرير مجلس النواب في رجوع المحاكم إلى دليل الاشتراع والتقارير المشار إليها فيه من أجل مساعدة المحاكم في تحقيق التوحيد في تفسير الفصل 15: التقرير H.R. Rep. No. 109–31, pt. 1 (2005)، في الصفحتين 109 و110، أعيدت طباعته في المنشور 88 USCCAN 2005، الصفحتين 172 و173. وتشمل القضايا ما يلي: Tri-Continental Exchange, Ltd., 349 B.R. 627, 638 (محكمة الإفلاس بمقاطعة كاليفورنيا الشرقية، 2006)، كلاوت 766، حيث أُحيل مرجعيًّا إلى دليل الاشتراع [الفقرة 88] بشأن المادة 6، و[الفقرات 161-163] بشأن المادة 22؛ Ephedra Prods. Liab. Litig., 349 B.R. 333, 336، محكمة الإفلاس بمقاطعة نيويورك الجنوبية، 2006)، كلاوت 765، أُحيل فيها مرجعيًّا إلى المادة 6 بشأن السياسة العامة؛ Bear Stearns, 374 B.R. 122, 129 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيويورك الجنوبية، 2007)، كلاوت 760، أُكِّد القرار الصادر فيها في القضية 389 B.R. 325 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيويورك الجنوبية، 2008)، كلاوت 794، بشأن مركز المصالح الرئيسية؛ Basis Yield Alpha Fund (Master), 381 B.R. 37, 51 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيويورك الجنوبية، 2008)، كلاوت 789، أُحيل فيها مرجعيًّا إلى دليل الاشتراع [الفقرة 122] بشأن المادة 16؛ Oversight & Control Commission of Avanzit, S.A., 385 B.R. 525, 533 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيويورك الجنوبية، 2008)، كلاوت 925، أُحيل فيها مرجعيًّا إلى دليل الاشتراع [الفقرة 24] بشأن الإجراءات المؤهِّلة للاعتراف بها؛ Betcorp Limited, 400 B.R. 266 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيفادا، 2009)، كلاوت 927، أُحيل في الصفحة 276 إلى دليل الاشتراع [الفقرة 23]، وفي الصفحة 286 إلى دليل الاشتراع [الفقرة 31] و[الفقرة 72] بشأن أصل مفهوم مركز المصالح الرئيسية؛ British-American Insurance Co., Ltd., 425 B.R. 884 (محكمة الإفلاس بمقاطعة فلوريدا الجنوبية، 2010)، كلاوت 1005، أُحيل في الصفحة 902 إلى دليل الاشتراع [الفقرة 23] بشأن "الإجراء الأجنبي"، وفي الصفحة 909 إلى دليل الاشتراع [الفقرة 31] بشأن أصل مفهوم مركز المصالح الرئيسية، وفي الصفحة 910 إلى دليل الاشتراع [الفقرة 130] بشأن الظروف المتغيِّرة؛ Lee, 472 B.R. 156, 181 (محكمة الإفلاس بمقاطعة ماساتشوستس، 2012)، أُحيل فيها مرجعيًّا إلى دليل الاشتراع [الفقرات 161-163] بشأن المادة 22؛ Elpida Memory, Inc. 12-10947، القضية رقم (CSS) (محكمة الإفلاس بمقاطعة ديلاوير، 16 تشرين الثاني/نوفمبر 2012)، أُحيل مرجعيًّا في الصفحتين 13 و16 إلى دليل الاشتراع [الفقرة 143] بشأن المادة 20؛ Cozumel Caribe, S.A. de C.V., 482 B.R. 96, 109 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيويورك الجنوبية، 2012)، كلاوت 1311، أُحيل فيها مرجعيًّا إلى دليل الاشتراع [الفقرة 93] بشأن المادة 9؛ Morning Mist Holdings Ltd. ضد Krys (بشأن Fairfield Sentry Ltd.), 714 F.3d 127 (الدائرة الثانية، 16 نيسان/أبريل، 2013)، كلاوت 1339، أُحيل مرجعيًّا في الصفحة 136 إلى دليل الاشتراع [الفقرتين 31 و72] بشأن مركز المصالح الرئيسية (خلصت المحكمة إلى أنَّ المصادر الدولية هي ذات فائدة محدودة في حل مسألة ما إذا كان ينبغي للمحكمة في الولايات المتحدة أن تقرِّر بشأن مركز المصالح الرئيسية للمدين اعتباراً من الوقت الذي يودَع فيه الالتماس الذي يستهل الإجراء التبعي، أو بطريقة أخرى)، والصفحة 139 التي أُحيل فيها مرجعيًّا إلى دليل الاشتراع [الفقرة 89] بشأن المادة 6.

(14) على سبيل المثال، أستراليا: Kapila، بشأن Edelsten [2014] FCA 1112، [الفقرة 36]، كلاوت 1475؛ Akers ضد نائب مفوَّض الضرائب، FCAFC [2014] 57، [الفقرتان 41 و68]؛ King، بشأن Zetta Jet Pte Ltd [2018] FCA 1932، [الفقرتان 38 و39]، كلاوت 1817؛ إنكلترا: Agrokor DD [2017] EWHC 2791 (دائرة القضايا المالية بالمحكمة العليا)، [الفقرتان 46 و47]، كلاوت 1798؛ الولايات المتحدة: Ashapura Minechem Ltd., 480 B.R. 129, 137 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيويورك الجنوبية، 2012)، كلاوت 1313؛ Cozumel Caribe, S.A. de C.V., 482 B.R. 96, 110 (الحاشية 10) (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيويورك الجنوبية، 2012)، كلاوت 1311.

(15) على سبيل المثال، إنكلترا: Rubin ضد Eurofinance SA [2012] UKSC 46، كلاوت 1270 [الفقرة 96]، اقتُبس فيها من الفصل الثاني من الجزء الثاني من الدليل التشريعي [الفقرتين 150 و151]؛ Agrokor DD [2017] EWHC 2791 (دائرة القضايا المالية بالمحكمة العليا)، [الفقرتان 45 و100]، كلاوت 1798]؛ نيوزيلندا: Kim and Yu ضد STX Pan Ocean Co. Limited [2014] NZHC 845، كلاوت 1481، أُحيل مرجعيًّا في [الفقرة 17] إلى مسرد الدليل التشريعي [الفقرة 12 (ب)]، "موجودات المدين"، لأغراض الفقرة 1 من المادة 20 من قانون الإعسار النموذجي.

(16) على سبيل المثال، أستراليا: Kapila، بشأن Edelsten (القضية رقم 2)، FCA 1269 [2016]، [الفقرة 47]؛ الولايات المتحدة: OAS S.A., 533 B.R. 83, 95 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيويورك الجنوبية، 2015)، كلاوت 1629، أُشير فيها إلى المصطلحات وشروحها: "المدين المتملِّك" (استُنسخت المصطلحات وشروحها الواردة في مسرد الدليل التشريعي).

(17) على سبيل المثال، إنكلترا: Rubin ضد Eurofinance SA [2009] EWHC 2129، [الفقرة 70]، أُكِّد القرار في القضية UKSC 46 [2012]، كلاوت 1270 - أُشير فيها إلى أهمية منح المحاكم المرونة والصلاحية التقديرية في التعاون مع المحاكم الأجنبية أو الممثلين الأجانب مثلما شُدِّد على ذلك في المنتدى الثاني من تلك المنتديات، نيو أورليانز 1997 (التقرير متاح على الموقع https://uncitral.un.org/en/colloquia/insolvency)؛ Sturgeon Central Asia Balanced Fund Ltd. (قيد التصفية)، EWHC 1215 [2019] (دائرة القضايا المالية بالمحكمة العليا)، [الفقرة 28]، كلاوت 1819، و123 EWHC [2020]، [الفقرات 59-89].

(18) على سبيل المثال، إنكلترا: Stanford International Bank Limited [2009] EWHC 1441 (دائرة القضايا المالية بالمحكمة العليا)، [الفقرة 46] (أُكِّد القرار في القضية EWCA Civ 137 [2010]، كلاوت 1003 - لوحظ أنَّ صائغي قانون الإعسار النموذجي تصوَّروا أن يُفسَّر مركز المصالح الرئيسية في لائحة المجلس الأوروبي (مع ضرورة مراعاة التعليق (13)) تفسيراً ينطبق أيضاً على مركز المصالح الرئيسية بمعناه الوارد في قانون الإعسار النموذجي؛ الولايات المتحدة: Betcorp Limited, 400 B.R. 266 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيفادا، 2009)، كلاوت 927، في الصفحة 277 بشأن "الإجراء" كما هو مستعمَل في قانون الإعسار الدولي، وفي الصفحة 286 بشأن مركز المصالح الرئيسية.

(19) على سبيل المثال، نيوزيلندا: Williams ضد Simpson (القضية رقم 5)، NZLR 380 [2011] NZHC 1786 [2010]، [الفقرة 52] (12 تشرين الأول/أكتوبر 2010)، كلاوت 1220. الولايات المتحدة: Jay Tien Chiang, 437 B.R. 397, 403 (محكمة الإفلاس بمقاطعة كاليفورنيا الوسطى، 2010)، كلاوت 1318؛ Betcorp Limited, 400 B.R. 266, 286 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيفادا، 2009)، كلاوت 927.

(20) على سبيل المثال، أستراليا: Bank of Western Australia ضد Henderson (القضية رقم 3)، 840 FMCA [2011]، [الفقرات [25-32]، كلاوت 1216؛ Gainsford، بشأن Tannenbaum ضد Tannenbaum [2012] FCA 904، [الفقرة 36]، كلاوت 1214 - قالت المحكمة إنَّ اختيار البرلمان أن يعتمد لأستراليا نموذجاً مُعَدًّا تحت رعاية الأمم المتحدة لغرض اقتراح اعتماده المتعدِّد الأطراف يوحي، بل يؤكِّد بالنظر إلى المذكِّرة التوضيحية، أنَّ نية البرلمان فيما يتعلق بتفسير التعبير "مركز المصالح الرئيسية" وقانون الإعسار النموذجي بشكل عام هي أن يُفسَّرا تفسيراً يتَّسق مع الأعراف القانونية الدولية ومع المعاني التي تُعطَى لذلك التعبير وذلك القانون في البلدان الأخرى التي تعتمده؛ Akers ضد نائب مفوَّض الضرائب، FCAFC 57 [2014]، [الفقرة 69] - في المحاكم الدنيا (Ackers ضد Saad

Investments Co Ltd. [2013] FCA 738، كلاوت 1332 [الفقرتان 34 و35]، Ackers ضد Saad Investments Co Ltd. [2010] FCA 1221، [الفقرة 55])، أشير إلى أنَّ ثلاث محاكم في ولايات قضائية أخرى (منها إنكلترا) قبلت الافتراض الوارد في الفقرة 3 من المادة 16، الذي مفاده أنَّ إجراءات جزر كايمان هي الإجراءات الرئيسية، وهو "عامل يمكن أخذه في الاعتبار في هذه الإجراءات أيضاً"، ولكن لا يُستنَد إليه لتبرير قرارات المحاكم.

إنكلترا: Pan Ocean Co. Ltd. [2014] EWHC 2124 (دائرة القضايا المالية بالمحكمة العليا)، [الفقرات 72-74]، [الفقرات 95-101]، [الفقرتان 106 و107]، كلاوت 1482؛ Stanford International Bank Limited [2010] EWCA Civ. 137، [الفقرات 43-47]، كلاوت 1003.

اليابان: Think3، القضية رقم 1757 (ra) لعام 2012 (الاستئناف)، محكمة طوكيو العليا (2 تشرين الثاني/نوفمبر 2012)، كلاوت 1335 – أفادت المحكمة بأنه من أجل تفسير القانون المشترع لقانون الإعسار النموذجي في اليابان، ينبغي الرجوع إلى السوابق القضائية وتفسيرات البلدان الأجنبية والمناقشات التي دارت في الأونسيترال. وشدَّدت المحكمة أيضاً على مدى استصواب تجنُّب عدم الاتِّساق في الأحكام القضائية بين مختلف البلدان.

نيوزيلندا: Williams ضد Simpson (القضية رقم 5)، NZLR 380 [2011] NZHC 1786 [2010] (12 تشرين الأول/أكتوبر 2010)، كلاوت 1220، فُحصت فيها قضايا بُتَّ فيها في المملكة المتحدة والولايات المتحدة بشأن الإجراء "غير الرئيسي".

الولايات المتحدة: In re O'Sullivan، 432 B.R. 551, 560 (مقاطعة فيرجينيا الشرقية، 2010) – قالت المحكمة إذا كان نصُّ حُكم من أحكام الفصل 15 مُبهماً أو غامضاً، فإنَّ بإمكان المحكمة عندئذ أن تعتبر قانون الإعسار النموذجي والتفسيرات الأجنبية له جزءاً من مهمتها التفسيرية. وبإمكان المحكمة، عند القيام بذلك، أن تنظر في الطريقة التي فسَّرت بها ولايات قضائية أجنبية التعابير الواردة في قانون الإعسار النموذجي التي هي شبيهة بتلك الواردة في الفصل 15؛ انظر أيضاً International Banking Corporation B.S.C., 439 B.R. 614, 624 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيويورك الجنوبية، 2010)، كلاوت 1317.

[21] على سبيل المثال، أستراليا: Bank of Western Australia ضد Henderson (القضية رقم 3)، FMCA 840 [2011]، [الفقرة 19]، كلاوت 1216؛ Gainsford، بشأن Tannenbaum ضد Tannenbaum 904 FCA [2012]، [الفقرة 37]، كلاوت 1214؛ Akers ضد نائب مفوَّض الضرائب، 57 FCAFC [2014]، [الفقرة 48]، بشأن سبل وصول الدائنين الأجانب ومعاملة الدائنين الذين يمثِّلون سلطة الضرائب؛ Kapila، بشأن Edelsten (القضية رقم 2)، 1269 FCA [2016]، [الفقرة 47].

إنكلترا: بشأن Pan Ocean Co. Ltd [2014] EWHC 2124 (دائرة القضايا المالية بالمحكمة العليا)، كلاوت 1482، [الفقرات 82-85]، أُشير فيها إلى الوثائق A/CN/9/WG/V/WP.42 [الفقرة 6] وA/CN.9/419 [الفقرات 46-59] وA/CN.9/433 وA/CN.9/435؛ Stanford International Bank Limited [2010] EWCA Civ. 137، كلاوت 1003 [الفقرتان 37 و53]، أشير فيها إلى الوثيقة A/52/17 [الفقرة 153]؛ Agrokor DD [2017] EWHC 2791 (دائرة القضايا المالية بالمحكمة العليا)، [الفقرة 46]، كلاوت 1798؛ Sturgeon Central Asia Balanced Fund Ltd (قيد التصفية)، 1215 EWHC [2019] (دائرة القضايا المالية بالمحكمة العليا)، [الفقرات 29-33]، كلاوت 1819.

نيوزيلندا: Williams ضد Simpson (القضية رقم 1)، 1631 NZHC [2011] (17 أيلول/سبتمبر 2010)، [الفقرة 35].

الولايات المتحدة: In re Bear Stearns, 374 B.R. 122, 129 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيويورك الجنوبية، 2007)، كلاوت 760، أُكِّد القرار في القضية 325 B.R. 389 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيويورك الجنوبية، 2008)، كلاوت 794؛ In re Betcorp Limited, 400 B.R. 266 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيفادا، 2009)، كلاوت 927، أشير فيها إلى الوثيقة A/CN.9/WG.V/WP.44 بشأن العبارة "أو بقانون آخر ذي صلة بالإعسار"؛ In re Fogerty ضد Petroquest Resources, Inc. (بشأن Condor Ins. Ltd.)، 601 F.3d 319, 326 (الدائرة الخامسة، 2010)، كلاوت 1006، أشير فيها إلى الوثيقة A/CN.9/419، [الفقرات 50-53]؛ In re Vitro S.A.B. de C.V., 701 F.3d 1031, 1048 (الدائرة الخامسة، 2012)، كلاوت 1310، أشير فيها إلى الوثيقة A/CN.9/419، [الفقرتان 112-113] بشأن تعيين الممثل الأجنبي، وقد ذُكرت أيضاً في القضية 95-OAS S.A., 533 B.R. 83, 94 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيويورك الجنوبية، 2015)، كلاوت 1629.

[22] على سبيل المثال، إنكلترا: Stanford International Bank Limited [2009] EWHC 1441 (دائرة القضايا المالية بالمحكمة العليا)، أُكِّد القرار في القضية EWCA Civ 137 [2010]، كلاوت 1003؛ اليابان: In re Think3 Inc.، القضيتان رقم (shou) 3 و5 لعام 2011، محكمة مقاطعة طوكيو (31 تموز/يوليه 2012)؛ القضية رقم 1757 (ra) لعام 2012 (استئناف)، محكمة طوكيو العليا (2 تشرين الثاني/نوفمبر 2012)، كلاوت 1335؛ الولايات المتحدة: In re Gerova Financial Group, Ltd. 482 B.R. 86, 92 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيويورك الجنوبية، 2012)، كلاوت 1275، أشير فيها إلى التعديلات التي أُدخلت على دليل الاشتراع الذي كان يعكف على إعداده (آنذاك) فريق الأونسيترال العامل الخامس، وذُكرت وثيقة الأمم المتحدة التي تحمل الرمز A/CN.9/742، وعنوانها "تقرير الفريق العامل الخامس (المعني بالإعسار) عن أعمال دورته الحادية والأربعين (نيويورك، 30 نيسان/أبريل – 4 أيار/مايو 2012)، في [الفقرة 60]، حيث ذُكر أنَّ "تغييراً اقتُرح إدخاله على القانون النموذجي لتوضيح أنَّ مركز المصالح الرئيسية للمدين يحدَّد منذ تاريخ بدء إجراء الإعسار الأجنبي 'لقي تأييداً واسعاً'"؛ In re Oi Brasil Holdings Cooperatief U.A., 578 B.R. 169, 242 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيويورك الجنوبية، 2017)، أشير فيها إلى أهداف العمل الذي تضطلع به الأونسيترال في مجال إعسار مجموعات الشركات.

[23] أستراليا: Raithatha ضد Ariel Industries PLC [2012] FCA 1526، [الفقرتان 38 و39]؛ Tucker، بشأن Aero Inventory (United Kingdom) Limited ضد Aero Inventory (United Kingdom) Limited (القضية رقم 2)، 181 FCA 1481 [2009]، [الفقرة 22]، كلاوت 922؛ Akers ضد نائب مفوَّض الضرائب، 57 FCAFC [2014]، [الفقرة 41]. انظر أيضاً الولايات المتحدة: In re Betcorp Limited, 400 B.R. 266, 282-283 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيفادا، 2009)، كلاوت 927، أشير فيها إلى المذكِّرة الإيضاحية التي أُعدَّت لبرلمان أستراليا والتي هي بمثابة أداة للمساعدة في فهم هدف التشريعات وبنيتها، والتي تستطيع المحاكم في أستراليا استعمالها لتفسير التشريعات التي سُنَّت. الولايات المتحدة: ينصُّ تقرير مجلس النواب على أن ترجع المحاكم إلى دليل الاشتراع والتقارير المذكورة فيه حتى تتوصَّل إلى تفسير موحَّد للفصل 15: التقرير (2005) H.R. Rep. No. 109–31, pt. 1 at 109–110، واستنسخ في المنشور USCCAN 2005، 88, 172–173.

[24] على سبيل المثال، إنكلترا: In re Rubin ضد Eurofinance SA [2012] UKSC 46، [الفقرتان 167 و168]، كلاوت 1270؛ Pan Ocean Co. Ltd. [2014] EWHC 2124 (دائرة القضايا المالية بالمحكمة العليا)، [الفقرة 92]، كلاوت 1482؛ Sturgeon Central Asia Balanced Fund Ltd (قيد التصفية)، 1215 EWHC [2019] (دائرة القضايا المالية بالمحكمة العليا)، [الفقرتان 47 و48]، كلاوت 1819؛ كندا: Probe Resources Ltd. (2011), 2011 CarswellBC 1043, 79 C.B.R. (5th) 148 (B.C. S.C.)، [الفقرتان 21 و22]. الولايات المتحدة: In re Basis Yield Alpha Fund (Master), 381 B.R. 37, 52 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيويورك الجنوبية، 2008)، كلاوت 789؛ 287-286 ,277 ,266 ,Betcorp Limited, 400 B.R. (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيفادا، 2009)، كلاوت 927؛ Fogerty ضد Petroquest Resources, Inc. (بشأن Condor Ins. Ltd.)، 319 601 F.3d (الدائرة الخامسة، 2010)، كلاوت 1006، في الصفحات 321 و324 و326؛ Morning Mist Holdings Ltd. ضد Krys (بشأن Fairfield Sentry Ltd.), 714 F.3d 127, 135 (الدائرة الثانية، 16 نيسان/أبريل 2013)، كلاوت 1339؛ Lavie ضد Ran (بشأن Ran) 607 F.3d 1017, 1025 (الدائرة الخامسة، 2010).

[25] أستراليا: Gainsford، بشأن Tannenbaum ضد Tannenbaum [2012] FCA 904، [الفقرة 37]، كلاوت 1214 – قالت المحكمة إنه سيكون من الجائز، من خلال المبادئ المعمول بها في أستراليا لتفسير القوانين، مراعاة مبادئ التفسير العامة للصكوك الدولية المذكورة في اتفاقية فيينا، كما سيكون من الجائز، من خلال المادة 32 من تلك الاتفاقية، مراعاة العمل التحضيري الذي قامت به الأونسيترال بشأن قانون الإعسار النموذجي؛ أيضاً Akers ضد نائب مفوَّض الضرائب، 57 FCAFC [2014]، [الفقرات 45-49] – قالت المحكمة إنَّ قانون الإعسار النموذجي يجب تفسيره مع مراعاة طابعه باعتباره اتفاقية دولية، حسبما تقتضيه المادة 8، التي تستورد قواعد تفسير المادتين 31 و32 من اتفاقية فيينا. انظر أيضاً إنكلترا: In re Sturgeon Central Asia Balanced Fund Ltd. (قيد التصفية)، [2019] EWHC 1215 (دائرة القضايا المالية بالمحكمة العليا)، [الفقرتين 45 و46]، كلاوت 1819.

الفصل الثاني- سبل وصول الممثلين والدائنين الأجانب إلى المحاكم في هذه الدولة

المادة 9- الحقُّ في الوصول المباشر إلى المحاكم

يحقُّ لممثل أجنبي أن يقدِّم طلباً مباشرة إلى محكمة في هذه الدولة.

الأعمال التحضيرية

ترد الأعمال التحضيرية بشأن المادة 9 في الوثائق التالية:

1- تقرير لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي عن أعمال دورتها الثلاثين (الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثانية والخمسون، الملحق رقم 17 (A/52/17)) [الفقرات 176-178]. انظر أيضاً المحاضر الموجزة لتلك الدورة (*Yearbook*, vol. XXVIII: 1997, part three, annex III).

2- تقارير الفريق العامل الخامس (المعني بقانون الإعسار) المتعلقة بما يلي:

(أ) قانون الإعسار النموذجي: A/CN.9/419 [الفقرات 77-79 و172 و173]؛ A/CN.9/422 [الفقرات 144-151]؛ A/CN.9/433 [الفقرات 50-58]؛ A/CN.9/435 [الفقرات 129-133]؛

(ب) دليل الاشتراع (1997): A/CN.9/436 [الفقرة 54]؛ A/CN.9/442 [الفقرة 93]؛

(ج) دليل الاشتراع والتفسير (2013): A/CN.9/766 [الفقرة 31].

3- وترد إشارات إلى ورقات العمل ذات الصلة في التقارير وفي دليل الاشتراع والتفسير بعد [الفقرة 108].

مقدِّمة

1- يذكر دليل الاشتراع والتفسير [الفقرة 108][1] أنَّ المادة 9 تقتصر على الإعراب عن مبدأ تيسير وصول الممثل الأجنبي مباشرة إلى محاكم الدولة المشترعة. وهكذا لا يُضطرُّ الممثل الأجنبي إلى استيفاء مقتضيات رسمية مثل التراخيص أو الإجراءات القنصلية.

السوابق القضائية المستندة إلى المادة 9

2- تُؤكِّد إحدى القضايا المبلَّغ عنها أنه، بعد الاعتراف بموجب المادة 17 (وهو شرط مُدرَج في التشريع الذي سُنَّ بمقتضاه قانون الإعسار النموذجي في تلك الدولة)، تُصبح للممثل الأجنبي الأهلية القانونية لرفع دعوى ولتُرفَع عليه دعوى بموجب المادة 9.[2] ولاحظت محكمة أخرى أنَّ مبدأ الوصول المباشر إلى المحاكم الذي هو منصوص عليه في المادة 9 لا يفرض وجوب منح الانتصاف للممثل الأجنبي، لأنَّ الانتصاف تتناوله على وجه التحديد مواد أخرى.[3]

الحواشي

[1] دليل الاشتراع [الفقرة 93].

[2] الولايات المتحدة: Massa Falida Do Ban Cruzeiro Do Sul S.A., 567 B.R. 212 (محكمة الإفلاس بمقاطعة فلوريدا الجنوبية، 2018). تتضمَّن المادة 1509 من قانون الإفلاس في الولايات المتحدة، التي اشترعت المادة 9 من قانون الإعسار النموذجي، اشتراطاً يقضي بالاعتراف، كما أنها توسِّع نطاق المادة 9؛ أمَّا القضايا التي بُلِّغ عنها فهي إلى حد كبير لا صلة لها بمجرد الحقِّ في الوصول إلى المحاكم الذي هو وارد في المادة 9 من قانون الإعسار النموذجي بصيغته الراهنة.

[3] الولايات المتحدة: 110-Cozumel Caribe, S.A. de C.V., 482 B.R. 96, 109 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيويورك الجنوبية، 2012)، كلاوت 1311.

المادة 10- الاختصاص القضائي المحدود

إنَّ مجرَّد تقديم ممثِّل أجنبي طلباً بموجب هذا القانون إلى محكمة في هذه الدولة لا يُخضِع الممثل الأجنبي أو أصول المدين أو أعماله التجارية الأجنبية للاختصاص القضائي لمحاكم هذه الدولة، لأيِّ غرض آخر غير الطلب الذي قدَّمه.

الأعمال التحضيرية

ترد الأعمال التحضيرية بشأن المادة 10 في الوثائق التالية:

1- تقرير لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي عن أعمال دورتها الثلاثين (الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثانية والخمسون، الملحق رقم 17 (A/52/17)) [الفقرات 179-182]. انظر أيضاً المحاضر الموجزة لتلك الدورة (*Yearbook*, vol. XXVIII: 1997, part three, annex III).

2- تقارير الفريق العامل الخامس (المعني بقانون الإعسار) المتعلقة بما يلي:

(أ) قانون الإعسار النموذجي: A/CN.9/422 [الفقرات 160-166]؛ A/CN.9/433 [الفقرات 68-70]؛ A/CN.9/435 [الفقرات 134-136]؛

(ب) دليل الاشتراع (1997): A/CN.9/436 [الفقرتان 55 و56]؛ A/CN.9/442 [الفقرات 94-96]؛

(ج) دليل الاشتراع والتفسير (2013): A/CN.9/763 [الفقرة 27]؛ A/CN.9/766 [الفقرة 31].

3- وترد إشارات إلى ورقات العمل ذات الصلة في التقارير وفي دليل الاشتراع والتفسير بعد [الفقرة 111].

مقدِّمة

1- يفيد دليل الاشتراع والتفسير [الفقرات 109-111][1] بأنَّ المادة 10 تمثِّل قاعدة "سلوك مأمون" تهدف إلى ضمان عدم تَولِّي المحكمة في الدولة المشترعة اختصاصاً قضائيًّا على موجودات المدين المالية كلها لمجرد تقديم الممثل الأجنبي طلباً للاعتراف بإجراء أجنبي. ويفيد دليل الاشتراع والتفسير أيضاً بأنَّ ذلك التقييد ليس تقييداً مطلقاً، فليس المقصود منه سوى حماية الممثل الأجنبي بالقدر اللازم لجعل تيسُّر وصوله إلى المحاكم أمراً ذا معنى. وهو لا يَمسُّ بالأسباب الممكنة الأخرى لسريان الاختصاص القضائي بموجب قوانين الدولة المشترعة على الممثل الأجنبي أو على أصول المدين أو شؤونه؛ فالخطأ أو سوء التصرُّف الذي يرتكبه الممثل الأجنبي قد يقدِّم أسباباً موجبة لمعالجة العواقب الناجمة عن ذلك الخطأ أو سوء التصرُّف.

السوابق القضائية المستندة إلى المادة 10

2- لقد تكرَّر تأكيد الحصانة التي توفِّرها هذه المادة في الأوامر الصادرة عن بعض المحاكم.[2]

الحواشي

[1] دليل الاشتراع [الفقرات 94-96].

[2] الولايات المتحدة: بشأن Lloyd (La Mutuelle du Mans Assurances IARD, United Kingdom Branch)، القضية رقم 60100-05 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيويورك الجنوبية، 7 كانون الأول/ديسمبر 2005)، كلاوت 788 – عند منح الاعتراف، أضافت المحكمة إلى أمرها النص التالي: "لا يُعتبر أيُّ تدبير يقوم به مقدِّم الطلب أو مستشارو المخطَّط أو المعنيون بالمخطَّط أو أيٌّ من خلفائهم أو وكلائهم أو ممثليهم أو مستشاريهم أو محاميهم، في سياق التحضير للإجراء الأجنبي أو مخطَّط الترتيب أو هذا الأمر أو هذه القضية المندرجة في إطار الفصل 15 أو أيِّ إجراء خصامي في هذا السياق أو في سياق إجراء آخر بدأ في هذا الإطار، أو في سياق تعميم ذلك الإجراء الأجنبي أو المخطَّط أو هذا الأمر أو تقديم طلب بشأنه أو تنفيذه أو التصرُّف بشكل آخر من أجل المضي فيه أو فيما يتصل به، أنه يشكِّل تنازلاً عن الحصانة الممنوحة لأولئك الأشخاص بموجب المادتين 306 و1510 من الباب 11 من مدونة قوانين الولايات المتحدة." انظر أيضاً CSL Australia ضد Britannia Bulkers A/S، القضية رقم 15187-08 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيويورك الجنوبية، 8 أيلول/سبتمبر 2009) – تنصُّ المادة 1509 (هـ) من قانون الإفلاس في الولايات المتحدة على أنه، رهناً بالمادة 10، يخضع الممثل الأجنبي للقانون غير المتعلق بالإفلاس والمعمول به ولذلك يجب أن يمتثل لأوامر المحكمة؛ SNP Boat Service SA, 453 B.R. 446 (محكمة الإفلاس بمقاطعة فلوريدا الجنوبية، 2011)، كلاوت 1314 – هدَّدت المحكمة بسحب الاعتراف بإجراء أجنبي رئيسي لأنَّ الممثل الأجنبي غيرُ ممتثل لعملية الكشف.

المادة 11- طلب ممثل أجنبي بدء إجراء بموجب
[تدرَج أسماء القوانين ذات الصلة بالإعسار في الدولة المشترعة]

يحقُّ لممثل أجنبي أن يطلب البدء في إجراء بموجب [تدرَج أسماء القوانين ذات الصلة بالإعسار في الدولة المشترعة]، إذا استوفيت الشروط اللازمة لبدء هذا الإجراء.

الأعمال التحضيرية

ترد الأعمال التحضيرية بشأن المادة 11 في الوثائق التالية:

1- تقرير لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي عن أعمال دورتها الثلاثين (الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثانية والخمسون، الملحق رقم 17 (A/52/17)) [الفقرات 183-187]. انظر أيضاً المحاضر الموجزة لتلك الدورة (*Yearbook*, vol. XXVIII: 1997, part three, annex III).

2- تقارير الفريق العامل الخامس (المعني بقانون الإعسار) المتعلقة بما يلي:

(أ) قانون الإعسار النموذجي: A/CN.9/422 [الفقرات 170-177]؛ A/CN.9/433 [الفقرات 71-75]؛ A/CN.9/435 [الفقرات 137-146]؛

(ب) دليل الاشتراع (1997): A/CN.9/436 [الفقرة 57]؛ A/CN.9/442 [الفقرات 97-99]؛

(ج) دليل الاشتراع والتفسير (2013): A/CN.9/763 [الفقرة 27]؛ A/CN.9/766 [الفقرة 31].

3- وترد إشارات إلى ورقات العمل ذات الصلة في التقارير وفي دليل الاشتراع والتفسير بعد [الفقرة 114].

مقدِّمة

1- يُبيِّن دليل الاشتراع والتفسير [الفقرات 112-114][1] أنَّ القصد من المادة 11 هو ضمان أن يكون من الواضح بموجب قانون الدولة المشترعة أنَّ للممثل الأجنبي الحقَّ في طلب بدء إجراء إعسار في تلك الدولة رهناً باستيفاء الشروط اللازمة لبدء الإجراء بموجب ذلك القانون. وليس الاعتراف شرطاً مسبقاً لذلك البدء، على أساس أنَّ الإجراء قد يكون بالغ الأهمية عندما تكون هناك حاجة ماسة إلى الحفاظ على موجودات (أصول) المدين. ولا تقيم هذه المادة أيَّ تمييز بين الممثل الأجنبي لإجراء أجنبي رئيسي وغير رئيسي.

السوابق القضائية المستندة إلى المادة 11

2- لم تُعالج القضايا المبلَّغ عنها مسائل تتعلق بتفسير المادة 11.[2]

الحواشي

[1] دليل الاشتراع [الفقرات 97-99].

[2] تنصُّ المادة 1511 من قانون الإفلاس في الولايات المتحدة، التي اشترعت المادة 11 من قانون الإعسار النموذجي، على أنَّ الحق في بدء إجراء طوعي في الولايات المتحدة يقتضي الاعتراف بموجب الفصل 15.

المادة 12- مشاركة ممثل أجنبي في إجراء بموجب
[تدرَج أسماء القوانين ذات الصلة بالإعسار في الدولة المشترعة]

عند الاعتراف بإجراء أجنبي، يحقُّ للممثل الأجنبي أن يشارك في إجراء يُتَّخذ بصدد المدين بموجب [تدرَج أسماء القوانين ذات الصلة بالإعسار في الدولة المشترعة].

الأعمال التحضيرية

ترد الأعمال التحضيرية بشأن المادة 12 في الوثائق التالية:

1- تقرير لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي عن أعمال دورتها الثلاثين (الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثانية والخمسون، الملحق رقم 17 (A/52/17)) [الفقرتان 188-189]. انظر أيضاً المحاضر الموجزة لتلك الدورة (*Yearbook*, vol. XXVIII:1997, part three, annex III).

2- تقارير الفريق العامل الخامس (المعني بقانون الإعسار) المتعلقة بما يلي:

(أ) قانون الإعسار النموذجي: A/CN.9/422 [الفقرات 114 و115 و147 و149]؛ A/CN.9/433 [الفقرة 58]؛ A/CN.9/435 [الفقرات 147-150]؛

(ب) دليل الاشتراع (1997): A/CN.9/436 [الفقرتان 58 و59]؛ A/CN.9/442 [الفقرات 100-102]؛

(ج) دليل الاشتراع والتفسير (2013): A/CN.9/763 [الفقرة 27]؛ A/CN.9/766 [الفقرة 31].

3- وترد إشارات إلى ورقات العمل ذات الصلة في التقارير وفي دليل الاشتراع والتفسير بعد [الفقرة 117].

مقدِّمة

1- يُبيِّن دليل الاشتراع والتفسير [الفقرات 115-117][1] أنَّ الغرض من هذه المادة هو أن تضمن، في حال وجود إجراء إعسار يتعلق بالمدين في الدولة المشترعة، أن يُمنح الممثل الأجنبي لإجراء أجنبي متعلق بذلك المدين صلاحية المشاركة في الإجراء في الدولة المشترعة. ولا تُحدِّد المادة ما ينبغي أن تعنيه المشاركة، لكنَّ دليل الاشتراع والتفسير يشير إلى أنها يمكن أن تشمل على سبيل المثال تقديم الالتماسات أو الطلبات أو العرائض المتَّصلة بمسائل مثل حماية موجودات المدين أو تسييلها أو توزيعها، أو التعاون بصدد الإجراء الأجنبي.

السوابق القضائية المستندة إلى المادة 12

2- لم تتناول القضايا المبلَّغ عنها مسائل تتعلق بتفسير المادة 12.[2]

الحواشي

[1] دليل الاشتراع [الفقرات 100-102].

[2] الولايات المتحدة: Reserve Int'l. Liquidity Fund, Ltd. ضد Caxton Int'l Ltd., 09 Civ. 9021 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيويورك الجنوبية، 29 نيسان/أبريل 2010) – لم تُشر المحكمة إلى المادة 12، ولكنها أكَّدت أنَّ الاعتراف مطلوب قبل أن يظهر الممثل الأجنبي في دعوى تنصُّلية تتعلق بتوزيع أموال المدين. وقالت المحكمة إنَّ السماح له بذلك بدون الاعتراف سيُشكِّل اعترافاً ضمنيًّا بصحة الإجراءات الأجنبية وبأنَّ المصفِّين يسيطرون على أموال المدين، وهاتان المسألتان ينبغي أن يُبتَّ فيهما في طلب يُقدَّم بموجب الفصل 15.

المادة 13- سبل وصول الدائنين الأجانب إلى إجراء بموجب
[تدرَج أسماء القوانين ذات الصلة بالإعسار في الدولة المشترعة]

1- مع مراعاة أحكام الفقرة 2 من هذه المادة، تكون للدائنين الأجانب فيما يتعلق ببدء إجراء ما والمشاركة فيه في هذه الدولة بموجب [تدرَج أسماء القوانين ذات الصلة بالإعسار في الدولة المشترعة] نفس الحقوق المتاحة للدائنين في هذه الدولة.

2- لا يُؤثِّر الحكم الوارد في الفقرة 1 من هذه المادة في ترتيب أولوية المطالبات في إجراء ما بموجب [تدرَج أسماء القوانين ذات الصلة بالإعسار في الدولة المشترعة]، باستثناء مطالبات الدائنين الأجانب التي لا تُدرَج في مرتبة أدنى من [تحدَّد مرتبة المطالبات العامة غير التفضيلية، مع مراعاة تصنيف المطالبة الأجنبية في مرتبة أدنى من المطالبات العامة غير التفضيلية إذا ما كانت هناك مطالبة محلية متكافئة (مثل مطالبة توقيع عقوبة أو مطالبة سداد مؤجَّل) مصنَّفة في مرتبة أدنى من المطالبات العامة غير التفضيلية].[1]

[1] قد ترغب الدولة المشترعة في النظر في الصياغة التالية كبديل عن الفقرة 2 من المادة 13:

2- لا يُؤثِّر الحكم الوارد في الفقرة 1 من هذه المادة في ترتيب أولوية المطالبات في إجراء ما بموجب [تدرَج أسماء القوانين ذات الصلة بالإعسار في الدولة المشترعة] أو في استبعاد مطالبات الضرائب والضمان الاجتماعي الأجنبية من مثل هذا الإجراء. ومع ذلك، يجب ألَّا تصنَّف مطالبات الدائنين الأجانب غير المطالبات المتعلقة بالتزامات الضرائب والضمان الاجتماعي في مرتبة أدنى من [تحدَّد مرتبة المطالبات العامة غير التفضيلية مع مراعاة تصنيف المطالبة الأجنبية في مرتبة أدنى من المطالبات العامة غير التفضيلية إذا ما كانت هناك مطالبة محلية مكافئة (مثل مطالبة توقيع عقوبة أو مطالبة سداد مؤجَّل) مصنَّفة في مرتبة أدنى من المطالبات العامة غير التفضيلية].

الأعمال التحضيرية

ترد الأعمال التحضيرية بشأن المادة 13 في الوثائق التالية:

1- تقرير لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي عن أعمال دورتها الثلاثين (الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثانية والخمسون، الملحق رقم 17 (A/52/17)) [الفقرات 190-192]. انظر أيضاً المحاضر الموجزة لتلك الدورة (*Yearbook,* vol. XXVIII: 1997, part three, annex III).

2- تقارير الفريق العامل الخامس (المعني بقانون الإعسار) المتعلقة بما يلي:

(أ) قانون الإعسار النموذجي: A/CN.9/422 [الفقرات 179-187]؛ A/CN.9/433 [الفقرات 77-85]؛ A/CN.9/435 [الفقرة 151-156]؛

(ب) دليل الاشتراع (1997): A/CN.9/436 [الفقرتان 60 و61]؛ A/CN.9/442 [الفقرات 103-105]؛

3- وترد إشارات إلى ورقات العمل ذات الصلة في التقارير وفي دليل الاشتراع والتفسير بعد [الفقرة 120].

مقدِّمة

1- يُبيِّن دليل الاشتراع والتفسير [الفقرات 118-120][1] أنَّ المادة 13 تُجسِّد المبدأ الذي مفاده أنَّ الدائنين الأجانب، عندما يُقدِّمون طلباً لبدء إجراء إعسار في الدولة المشترعة أو عندما يُقدِّمون مطالبات في إطار ذلك الإجراء، لا ينبغي أن يعامَلوا معاملة أدنى من الدائنين المحليين. وتوضِّح الفقرة 2 أنَّ مبدأ عدم التمييز المجسَّد في الفقرة 1 لا يَمسُّ بالأحكام الخاصة بتحديد مرتبة المطالبات في إجراءات الإعسار، بما في ذلك أيُّ أحكام قد تَمنَح مرتبة خاصة لمطالبات الدائنين الأجانب. بيد أنه لئلا يُفرَّغ مبدأ عدم التمييز من معناه، تحدِّد الفقرة 2 أدنى مرتبة يمكن أن تُمنح لمطالبات الدائنين الأجانب: مرتبة المطالبات العامة غير المضمونة. وتُستثنى من ذلك الترتيب الأدنى الحالات التي يكون فيها من شأن المطالبة المعنية، إذا كانت مطالبة من دائن محلي، أن تُصنَّف في مرتبة أدنى من مرتبة المطالبات العامة غير المضمونة (قد تكون هذه المطالبات المنخفضة المرتبة مثلاً مطالبات بشأن عقوبات مالية أو غرامات، أو مطالبات يؤجَّل سدادها بسبب وجود علاقة خاصة بين المدين والدائن، أو مطالبات قُدِّمت بعد انقضاء المهلة المحدَّدة للقيام بذلك). ولا يختلف الحكم البديل الوارد في الحاشية عن الحكم الوارد في النص إلاَّ في أنه يُوفِّر للدول التي ترفض الاعتراف بمطالبات الضرائب والضمان الاجتماعي الأجنبية صياغة تتيح لها مواصلة التمييز ضد تلك المطالبات.

السوابق القضائية المستندة إلى المادة 13

2- قالت إحدى المحاكم إنَّ قانون الإعسار النموذجي يُقِرُّ صراحةً (في حاشية الفقرة 2 من المادة 13) بإمكانية أن تستبعد المحكمة المحلية مطالبات الضرائب والضمان الاجتماعي التي تتقدَّم بها دول أجنبية من المشاركة في التوزيع المحلي لحوزة المعسر، ولكنه لا ينصُّ على ذلك صراحةً. وعلاوة على ذلك، لاحظت المحكمة أنَّ تقارير فريق الأونسيترال العامل الخامس (المعني بقانون الإعسار) عن أعمال دوراته التاسعة عشرة والعشرين والحادية والعشرين، المعقودة في نيسان/أبريل 1996 وتشرين الأول/أكتوبر 1996 وكانون الثاني/يناير 1997، على التوالي، هي خالية من أيِّ مناقشة لسريان قانون الإعسار النموذجي على نحو يجعل ديون الضرائب المحلية، من خلال الاعتراف بإجراء أجنبي، واجبة الإلغاء أو غير قابلة للإنفاذ أو للاسترداد محليًّا.[2]

الحواشي

[1] دليل الاشتراع [الفقرات 103-105].

[2] أستراليا: Akers ضد نائب مفوَّض الضرائب، 57 FCAFC [2014]، [الفقرتان 46 و48].

المادة 14- إشعار الدائنين الأجانب بإجراء بصدد الإعسار بموجب
[تدرَج أسماء القوانين ذات الصلة بالإعسار في الدولة المشترعة]

1- حيثما يُشترَط توجيه إشعار ببدء الإجراءات في هذه الدولة بموجب [تدرَج أسماء القوانين ذات الصلة بالإعسار في الدولة المشترعة]، يُوجَّه ذلك الإشعار أيضاً إلى الدائنين المعروفين الذين ليس لهم عنوان في هذه الدولة. ويجوز للمحكمة أن تأمر باتِّخاذ التدابير المناسبة قصد إشعار الدائنين الذين لا تُعرَف عناوينهم بعد.

2- يُوجَّه هذا الإشعار إلى الدائنين الأجانب كل على حدة، ما لم تعتبر المحكمة أنَّ من الأنسب، تبعاً للظروف، اللجوء إلى شكل آخر من أشكال الإشعار. وليس ثمة حاجة إلى تفويض التماسي أو غيره من الشكليات المماثلة في هذه الحالة.

3- عندما يتعيَّن إشعار دائنين أجانب ببدء إجراء ما، فإنَّ ذلك الإشعار يجب أن:

(أ) يُبيِّن مهلة زمنية معقولة لإيداع المطالبات، ويحدِّد المكان الذي تودَع فيه هذه المطالبات؛

(ب) يُبيِّن ما إذا كان يتعيَّن على الدائنين المضمونين إيداع مطالباتهم المضمونة؛

(ج) يتضمَّن أيَّ معلومات أخرى يتعيَّن إدراجها في مثل هذا الإشعار الذي يُوجَّه إلى الدائنين عملاً بقانون هذه الدولة وأوامر المحكمة.

الأعمال التحضيرية

ترد الأعمال التحضيرية بشأن المادة 14 في الوثائق التالية:

1- تقرير لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي عن أعمال دورتها الثلاثين (الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثانية والخمسون، الملحق رقم 17 (A/52/17)) [الفقرات 193-198]. انظر أيضاً المحاضر الموجزة لتلك الدورة (*Yearbook*, vol. XXVIII: 1997, part three, annex III).

2- تقارير الفريق العامل الخامس (المعني بقانون الإعسار) المتعلقة بما يلي:

(أ) قانون الإعسار النموذجي: A/CN.9/419 [الفقرات 84-87]؛ A/CN.9/422 [الفقرات 188-191]؛ A/CN.9/433 [الفقرات 86-98]؛ A/CN.9/435 [الفقرات 157-164]؛

(ب) دليل الاشتراع (1997): A/CN.9/436 [الفقرات 63-65 و84]؛ A/CN.9/442 [الفقرات 106-111 و120-121]؛

3- وترد إشارات إلى ورقات العمل ذات الصلة في التقارير وفي دليل الاشتراع والتفسير بعد [الفقرة 126].

مقدِّمة

1- يوضِّح دليل الاشتراع والتفسير [الفقرات 121-126][1] أنَّ الفقرة 1 يُقصد منها أن تجسِّد مبدأ المساواة في معاملة الدائنين، وذلك بضمان إشعار الدائنين الأجانب كلما تعيَّن إشعار الدائنين في الدولة المشترعة. ويجب توجيه إشعار فردي إلى الدائنين الأجانب، ولكن للمحاكم حرية التصرُّف في أن تتَّخذ قراراً مغايراً في حالة معيَّنة (مثلاً، إذا كان الإشعار الفردي يستتبع تكاليف مفرطة أو لا يبدو ممكناً في الظروف القائمة). وعندما يكون الإشعار واجباً، يتعيَّن توجيهه بأيِّ وسائل سريعة تعتبرها المحكمة وافية بالغرض، ولكن ليس من اللازم اللجوء إلى التفويض الالتماسي (الإنابة القضائية) أو غير ذلك من الشكليات. ويطرح دليل الاشتراع والتفسير مسألة الصلة بين قضايا الإعسار عبر الحدود والمعاهدات التي تتناول التعاون القضائي وإجراءات تبليغ الوثائق القضائية أو غير القضائية إلى عناوين في الخارج، ويُفيد بأنَّ الفقرة 2 لن تكون عموماً متضاربة مع الالتزامات بمقتضى تلك المعاهدات؛ وفي الحالات التي قد يظلُّ هناك فيها تنازع، تُقدِّم المادة 3 من القانون النموذجي الحلَّ لذلك التنازع. وفيما يتعلق بمحتوى الإشعار فهو مذكور تحديداً، وأمَّا المسائل الأخرى التي قد تكون هناك حاجة إلى إدراجها، فهي مذكورة في دليل الاشتراع والتفسير [الفقرة 126].

السوابق القضائية المستندة إلى المادة 14

2- لم تتناول القضايا المبلَّغ عنها مسائل تتعلق بتفسير المادة 14.

الحواشي

[1] دليل الاشتراع [الفقرات 106-111].

المادة 15- طلب الاعتراف بإجراء أجنبي

1- يجوز لممثل أجنبي أن يقدِّم طلباً إلى المحكمة للحصول على الاعتراف بالإجراء الأجنبي الذي عُيِّن فيه الممثل الأجنبي.

2- يكون طلب الاعتراف مشفوعاً بما يلي:

(أ) صورة موثَّقة من القرار ببدء الإجراء الأجنبي وتعيين الممثل الأجنبي؛ أو

(ب) شهادة من المحكمة الأجنبية تُثبت وجود الإجراء الأجنبي وتعيين الممثل الأجنبي؛ أو

(ج) في حال عدم وجود دليل الإثبات المشار إليه في الفقرتين الفرعيتين (أ) و(ب)، أيِّ إثبات آخر تقبله المحكمة لوجود الإجراء الأجنبي وتعيين الممثل الأجنبي.

3- يكون طلب الاعتراف مشفوعاً أيضاً ببيان تُحدَّد فيه جميع الإجراءات الأجنبية المتعلقة بالمدين التي يكون الممثل الأجنبي على علم بها.

4- يجوز للمحكمة أن تطلب ترجمة الوثائق المقدَّمة دعماً لطلب الاعتراف إلى لغة رسمية لهذه الدولة.

الأعمال التحضيرية

ترد الأعمال التحضيرية بشأن المادة 15 في الوثائق التالية:

1- تقرير لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي عن أعمال دورتها الثلاثين (الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثانية والخمسون، الملحق رقم 17 (A/52/17)) [الفقرات 199-209]. انظر أيضاً المحاضر الموجزة لتلك الدورة (*Yearbook*, vol. XXVIII: 1997, part three, annex III).

2- تقارير الفريق العامل الخامس (المعني بقانون الإعسار) المتعلقة بما يلي:

(أ) قانون الإعسار النموذجي: A/CN.9/419 [الفقرات 62-69 و178-189]؛ A/CN.9/422 [الفقرات 76-93 و152-159]؛ A/CN.9/433 [الفقرات 59-67 و99-104]؛ A/CN.9/435 [الفقرات 165-173]؛

(ب) دليل الاشتراع (1997): A/CN.9/436 [الفقرات 66-69]؛ A/CN.9/442 [الفقرات 112-121]؛

(ج) دليل الاشتراع والتفسير (2013): A/CN.9/742 [الفقرة 40].

3- وترد إشارات إلى ورقات العمل ذات الصلة في التقارير وفي دليل الاشتراع والتفسير بعد [الفقرة 136].

مقدِّمة

1- يبيِّن دليل الاشتراع والتفسير [الفقرات 127-136][1] أنَّ المادة 15، إلى جانب المادة 16، تحدِّد المتطلبات الإجرائية الأساسية لتقديم ممثل أجنبي طلبَ اعتراف، مع التركيز على البساطة والسرعة.

وتنتهج الفقرة 2 نهجاً مرناً إزاء وثائق الإثبات التي هي مطلوبة لدعم الطلب، وهكذا، إذا لم يتمكَّن مقدِّم الطلب من تقديم وثائق تستوفي كلَّ تفاصيل متطلبات الفقرتين الفرعيتين (أ) أو (ب)، سمحت الفقرة الفرعية (ج) للمحكمة باعتبار أدلة أخرى مقبولة لديها. والقصد من المعلومات المطلوبة بمقتضى الفقرة 3 هو مساعدة المحكمة في تكييف الانتصاف على نحو مناسب دعماً للإجراء الأجنبي بغية ضمان الاتِّساق مع الإجراءات الأخرى المتعلقة بالمدين نفسه. وتخوِّل الفقرة 4 المحكمةَ، ولكن لا تُلزمها، أن تشترط ترجمة بعض الوثائق المصاحبة لطلب الاعتراف أو كلها. وإذا كان عمل المحكمة بدون ترجمة متوافقاً مع إجراءات المحكمة، فهذا يمكن أن ييسِّر البتَّ في الطلب في أقرب وقت ممكن. ويلاحظ المنظور القضائي [الفقرة 41] أنَّ قانون الإعسار النموذجي لا يتضمَّن أيَّ حكم ينصُّ على أن تخوض المحكمة المتلقية للطلب في بحث ما إذا كان الإجراء الأجنبي قد بُدئ بشكل صحيح بمقتضى القانون المنطبق أم لا؛ ورهناً باستيفاء الإجراء الأجنبي لمتطلبات المادة 15، ينبغي أن يلي الاعتراف وفقاً للمادة 17.[2]

السوابق القضائية المستندة إلى المادة 15

المادة 15، الفقرة 1

2- لم تُشِر القضايا المبلَّغ عنها إلى مسائل أُثيرت في إطار الفقرة 1.

المادة 15، الفقرتان 2 و3

3- أفادت المحاكم بأنَّ الاشتراط الأوَّل للاعتراف هو أن تكون العناصر الإجرائية للمادة 15، التي يجب أن تفسَّر تفسيراً دقيقاً،[3] قد استوفيت.[4] ويتحمَّل الممثل الأجنبي عبء الإثبات فيما يتعلق بتلك العناصر (انظر المناقشة حول عبء الإثبات في إطار الفقرة 3 من المادة 16).[5] وفي إحدى الحالات حيث التُمس في طلب واحد الاعتراف

بإجراءات عديدة، قُضي بأنَّ طلباً منفصلاً يجب أن يُقدَّم بشأن كلّ إجراء أجنبي التُمس بشأنه الاعتراف.[6] كذلك، عندما يكون الإجراء الذي طُلب (ومُنح) بشأنه الاعتراف قد انتهى وابتدأ إجراء آخر (دون إشعار المحكمة المعترفة بذلك)، قضت المحكمة بأنَّ تقديم طلب جديد للاعتراف لازم لأنه لا يمكن تعديل الإجراء القائم لكي يشمل الاعتراف بالإجراء الجديد تماماً.[7]

تفسير الكلمات والعبارات

"تعيين" (الفقرات الفرعية 2 (أ)-(ج)) (انظر أيضاً المادة 2، الفقرة الفرعية (د))

4- فيما يتعلق بمعنى كلمة "تعيين" المستعملة في الفقرات الفرعية 2 (أ)-(ج) من المادة 15، رأت إحدى المحاكم أنَّ معنى هذه الكلمة يكتنفه نفس الغموض الذي يحيط بكلمة "يؤذن" في الفقرة الفرعية (د) من المادة 2.[8] ورأت المحكمة أنَّ الأفضل هو أن يكون تعيين الممثل الأجنبي في سياق أو في مجرى الإجراء الأجنبي،[9] ولكن لم يُحدَّد من سيقوم بالتعيين. وفي العديد من القضايا المبلَّغ عنها، كانت المحكمة الأجنبية هي التي عيَّنت الممثل الأجنبي، مثلما تبيَّن بشكل عام من المعلومات التي قُدِّمت امتثالاً للفقرة الفرعية 2 (ب) من المادة 15.[10] وفي بعض الحالات، ذكرت المحكمة الأجنبية تحديداً أيضاً أنَّ الممثل الأجنبي له صلاحية بدء إجراءات اعتراف في ولاية قضائية أخرى والتصرُّف بمثابة ممثل أجنبي في تلك الإجراءات.[11]

"إثبات آخر" (الفقرة الفرعية 2 (ج))

5- فيما يتعلق بالإثبات المطلوب بموجب الفقرة 2، اعتُبر، في قضية لم تُقدَّم فيها وثائق موثَّقة على النحو المطلوب بمقتضى الفقرتين الفرعيتين 2 (أ) و(ب)،[12] أنَّ الإثبات الآخر كاف لاستيفاء الاشتراط، ومن ذلك: (أ) النسخ المحقَّقة من المحاضر وأوامر المحاكم والتقارير الموجَّهة إلى الدائنين والأبحاث عن الشركات فيما يتعلق بتعيين الممثل الأجنبي للمدين وأنشطته؛ و(ب) المراسلات ذات الصلة مع أمين سجل الشركات وسجل المحكمة ذو الصلة والأبحاث عن الشركات فيما يتعلق بحصول تغيُّر في الحالة القانونية للإجراء الأجنبي، ونسخ محقَّقة من الإشعارات المتعلقة بذلك التغيُّر؛ و(ج) تسجيل الممثل الأجنبي باعتباره مصفِّي المدين. كما استُند بمقتضى الفقرة 2 من المادة 15 إلى وثيقة من الشركة الأجنبية القائمة بالتنظيم اللائحي والتي تُبيِّن أنَّ مصفِّين عُيِّنوا بشأن المدين عملاً بالتشريعات السارية،[13] وذلك على أساس أنَّ القائم بالتنظيم اللائحي هو "سلطة" بالمعنى الوارد في الفقرة الفرعية (ج) من المادة 2 من قانون الإعسار النموذجي. وفي إحدى القضايا التي لم يمتثل فيها مقدِّم الطلب لمتطلبات الفقرتين الفرعيتين 2 (أ) أو (ب) من المادة 15، إذ إنه لم يقدِّم سوى نسخ من وثائق مختلفة صادرة عن المحكمة، أحال المحامي المحكمة إلى الفقرة الفرعية 2 (ج). ومع أنَّ المحكمة كانت مقتنعة بتوفُّر الأساس الإثباتي اللازم للمضي في الطلب، إلاَّ أنها أبرزت وجوب توفير سبب ما تستطيع المحكمة الاستناد إليه للرجوع إلى الفقرة الفرعية 2 (ج)، ومن ذلك مثلاً توفير مقدِّم الطلب توضيحاً معقولاً يبيِّن فيه سبب عدم توفُّر الوثائق المشار إليها في الفقرتين الفرعيتين 2 (أ) أو (ب) ولماذا ينبغي قبول شكل الإثبات البديل.[14] وقد سُمح بتقديم معلومات إضافية تتعلق بطبيعة الإجراءات الأجنبية بعد تقديم طلب الاعتراف وبدء إجراءات الاعتراف.[15]

المادة 15، الفقرة 4

6- لم تتضمَّن القضايا المبلَّغ عنها إشارة إلى مسائل أُثيرت بشأن الفقرة 4.

الحواشي

[1] دليل الاشتراع [الفقرات 112-121].

[2] انظر أيضاً المناقشة حول الكشف الكامل والصريح في إطار المادة 6 أعلاه.

[3] الولايات المتحدة: Vitro S.A.B. de C.V., 701 F.3d 1031, 1046 (الدائرة الخامسة، 2012)، كلاوت 1310 – قالت المحكمة "إنَّ هذه المتطلبات يجب تفسيرها تفسيراً دقيقاً وفقاً لموقفنا الذي مفاده أنَّ التحليل المطلوب ليس ممارسة "ختم مطاطي" (أي ليس ممارسة روتينية) وأنه حتى في حال عدم وجود اعتراض، يجب على المحاكم أن تضطلع بالتحليل وفقاً لاختصاصها القضائي وأن تمنح الاعتراف أو ترفضه بمقتضى الفصل 15 حسبما تسوِّغه وقائع القضية"، اقتباس من قضية Lavie ضد Ran (بشأن Ran), 607 F.3d 1017, 1021 (الدائرة الخامسة، 2010)، Bear Stearns, 374 B.R. 122, 126, 130 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيويورك الجنوبية، 2007)، كلاوت 760، أُكِّد القرار في القضية 325 B.R. 389 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيويورك الجنوبية، 2008)، كلاوت 794؛ انظر أيضاً الفقرة 1 من المادة 17.

[4] الولايات المتحدة: Lavie ضد Ran (بشأن Ran)، 607 F.3d 1017, 1021 (الدائرة الخامسة بتكساس، 2010).

[5] الولايات المتحدة: Basis Yield Alpha Fund (Master), 381 B.R. 37, 52 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيويورك الجنوبية، 2008)، كلاوت 789.

[6] الولايات المتحدة: British-American Insurance Co., Ltd., 425 B.R. 884, 889 (محكمة الإفلاس بمقاطعة فلوريدا الجنوبية، 2010)، كلاوت 1005.

[7] أستراليا: مجلس إدارة Rizzo-Bottiglieri-De Carlini Armatori SpA ضد Rizzo-Bottiglieri-De Carlini Armatori SpA [2017] FCA 331، كلاوت 1799.

[8] انظر الفصل 1، المادة 2 (د)، أعلاه؛ Vitro S.A.B. de C.V., 701 F.3d 1031, 1047 (الدائرة الخامسة، 2012)، كلاوت 1310.

[9] الولايات المتحدة: Vitro S.A.B. de C.V., 701 F.3d 1031, 1047 (الدائرة الخامسة، 2012)، كلاوت 1310.

[10] على سبيل المثال، الولايات المتحدة: Grand Prix Associates, Inc. (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيوجيرسي، 18 أيار/مايو 2009) – قدَّم الممثل الأجنبي المزعوم أمراً من المحكمة الأجنبية بتعيينه ممثلاً أجنبيًّا للكيانات التجارية المعنية.

[11] على سبيل المثال، كندا: (Probe Resources Ltd. (2011), 2011 CarswellBC 1043, 79 C.B.R. (5th) 148 (B.C.S.C. - كانت محكمة في الولايات المتحدة قد أذنت لمقدِّم الطلب بالتصرُّف بمثابة ممثل أجنبي لشركته وفروعها. الولايات المتحدة: Oversight & Control Commission of Avanzit, S.A., 385 B.R. 525, 534 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيويورك الجنوبية، 2008)، كلاوت 925 – كانت لمحكمة الإعسار في إسبانيا صلاحية تعيين ممثل أجنبي لأغراض الاعتراف؛ Basis Yield Alpha Fund (Master), 381 B.R. 37, 46 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيويورك الجنوبية، 2008)، كلاوت 789؛ Innua Can., Ltd.، القضية رقم 09-16362 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيوجيرسي، 15 نيسان/أبريل 2009)، ص- 4 – ورد في أمر حراسة قضائية صادر عن محكمة في كندا أنَّ للممثل الأجنبي صلاحية بدء إجراء اعتراف في الولايات المتحدة.

[12] أستراليا: Raithatha ضد Ariel Industries PLC [2012] FCA 1526، [الفقرتان 47 و48].

[13] الولايات المتحدة: Betcorp Limited، 400 B.R. 266, 294-295 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيفادا، 2009)، كلاوت 927.

[14] كندا: Probe Resources Ltd. (2011), 2011 CarswellBC 1043, 79 C.B.R. (5th) 148 (B.C.S.C.)، [الفقرات 14-16].

[15] الولايات المتحدة: British-American Insurance Co., Ltd., 425 B.R. 884, 907 (محكمة الإفلاس بمقاطعة فلوريدا، 2010)، كلاوت 1005 – في وقت تقديم الطلب، كان هناك سؤال عمَّا إذا كان الإجراء الأجنبي يهدف إلى إعادة التنظيم أم التصفية؛ وهذه المسألة أوضحتها أوامر لاحقة من المحكمة الأجنبية: انظر المادة 2، الفقرة الفرعية (أ)، أعلاه.

المادة 16- القرائن الافتراضية بشأن الاعتراف

1- إذا كان القرار أو الشهادة المشار إليهما في الفقرة 2 من المادة 15 يُبيِّنان أنَّ الإجراء الأجنبي هو إجراء بحسب التعريف الوارد في الفقرة الفرعية (أ) من المادة 2 وأنَّ الممثل الأجنبي هو شخص أو هيئة طبقاً للمعنى المقصود في الفقرة الفرعية (د) من المادة 2، فإنه يحقُّ للمحكمة أن تفترض ذلك.

2- يحقُّ للمحكمة أن تفترض أنَّ الوثائق المقدَّمة دعماً لطلب الاعتراف وثائق صحيحة سواء تمَّ التصديق القانوني عليها أم لم يتمَّ.

3- يُفترَض أنَّ المقر الرئيسي المسجَّل للمدين، أو محل إقامته المعتاد في حالة المدين الفرد، هو مركز المصالح الرئيسية للمدين، في حال عدم وجود دليل ينفي ذلك.

الأعمال التحضيرية

ترد الأعمال التحضيرية بشأن المادة 16 في الوثائق التالية:

1- تقرير لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي عن أعمال دورتها الثلاثين (الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثانية والخمسون، الملحق رقم 17 (A/52/17)) [الفقرات 204-206] وعن أعمال دورتها السادسة والأربعين (الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثامنة والستون، الملحق رقم 17 (A/68/17) [الفقرة 197]). انظر أيضاً المحاضر الموجزة للدورة الثلاثين (*Yearbook*, vol. XXVIII: 1997, part three, annex III).

2- تقارير الفريق العامل الخامس (المعني بقانون الإعسار) المتعلقة بما يلي:

(أ) قانون الإعسار النموذجي: A/52/17 [الفقرات 204-206]؛ A/CN.9/435 [الفقرات 170-172]؛

(ب) دليل الاشتراع (1997): A/CN.9/442 [الفقرتان 122- 123]؛

(ج) دليل الاشتراع والتفسير (2013): A/CN.9/715 [الفقرات 14 و15 و38-41 و44 و45]؛ A/CN.9/738 [الفقرات 22-30]؛ A/CN.9/742 [الفقرات 41-56]؛ A/CN.9/763 [الفقرات 29-48]؛ A/CN.9/766 [الفقرات 33-40].

3- وترد إشارات إلى ورقات العمل ذات الصلة في التقارير وفي دليل الاشتراع والتفسير بعد [الفقرة 149].

مقدِّمة[1]

1- يبيِّن دليل الاشتراع والتفسير [الفقرات 137-149][2] أنَّ المادة 16 ترسي افتراضات تمكِّن المحكمة من الإسراع بالعملية الاستدلالية. وفي الوقت نفسه، لا تمنع هذه المادة المحكمة من أن تطلب تقديمَ أدلة أخرى أو تقييم تلك الأدلة إذا جرى التشكيك في النتيجة المستخلصة من الافتراض. وتنشئ الفقرة 1 افتراضين بشأن تعريفي "الإجراء الأجنبي" و"الممثل الأجنبي" الواردين في المادة 2، ممَّا يمكِّن المحكمة من التعويل على المعلومات الواردة في القرار الأجنبي (أو الشهادة الأجنبية) المشار إليهما في المادة 15 عندما تكون لذلك صلة باستيفاء تلك الاشتراطات. أمَّا الفقرة 2، فتُغني عن الاشتراطات المتعلقة بالتصديق القانوني للوثائق، ولكنَّ المحكمة تحتفظ بصلاحيتها التقديرية لرفض الاعتماد على افتراض صحة الوثائق أو للخلوص إلى أنَّ الأدلة على عكس ذلك لها الغلبة (انظر أيضاً [الفقرات 128-130] من دليل الاشتراع والتفسير؛ وتتناول [الفقرة 130][3] العلاقة بين قانون الإعسار النموذجي والمعاهدات ذات الصلة بالاعتراف المتبادل والتصديق القانوني على الوثائق).

2- والمفهوم المستخدَم في الافتراض الوارد في الفقرة 3، أي "مركز المصالح الرئيسية"، أساسي لإعمال قانون الإعسار النموذجي، ولكنه لم يُعرَّف في المادة 2. وقد أثارت مسألة ما يشكِّل مركز مصالح المدين الرئيسية مناقشة مستفيضة، ولا سيما فيما يتعلق بالإثبات المطلوب لدحض الافتراض المنصوص عليه في الفقرة 3 من المادة 16. ويُفسح دليل الاشتراع والتفسير [الفقرات 143-149] والمنظور القضائي [الفقرات 93-125] مساحة كبيرة لمناقشة تفسير هذه الفقرة. وهما يشيران، بصورة عامة، إلى أنه عندما يكون مركز مصالح المدين الرئيسية في نفس مكان تسجيله، فمن غير المرجَّح أن تنشأ أيُّ مشكلة تتعلق بدحض الافتراض. ومع ذلك، عندما يبدو أنَّ هناك فصلاً بين مكتب المدين المسجَّل ومركز مصالحه الرئيسية المزعوم، فإنَّ الطرف الذي يدَّعي أنَّ مركز المصالح الرئيسية غير موجود في مكان التسجيل سيُطلب منه إقناع المحكمة بشأن موقعه. وفيما يتعلق بهذه الحالة الأخيرة، يرى دليل الاشتراع والتفسير أنَّ مركز مصالح المدين الرئيسية سيُحدَّد من خلال عوامل موضوعية ويمكن لأطراف ثالثة التحقُّق منها،[4] أي العوامل التي تُرشد الذين يتعاملون مع المدين، وخاصة الدائنين، إلى مكان مركز مصالحه الرئيسية. وترد أدناه مناقشة للتطوُّر الذي شهدته معالجة المحاكم لما يشكِّل عوامل ذات صلة بهذا التحليل.

3- ويفيد دليل الاشتراع والتفسير [الفقرة 145] بأنَّ العاملين الرئيسيين التاليين، إذا ما أُخذا معاً في الاعتبار، ينحوان، في معظم الحالات، إلى تبيان ما إذا كان المكان الذي بُدئت فيه الإجراءات الأجنبية هو مركز مصالح المدين الرئيسية. وهذان العاملان هما: (أ) المكان الذي تقع فيه الإدارة المركزية لشؤون المدين؛ و(ب) المكان الذي يَسهُل على الدائنين أن يتأكّدوا منه. وقد وضعت عدة محاكم في اعتبارها، عند تحليل العوامل ذات الصلة بدحض الافتراض، ما ذُكر في المناقشة التي دارت في الأونسيترال أثناء تنقيح دليل الاشتراع والتفسير.

4- وعندما لا يعطي العاملان الرئيسيان المذكوران آنفاً إجابة شافية بشأن مركز مصالح المدين الرئيسية، يقترح دليل الاشتراع والتفسير عدَّة عوامل إضافية تتعلق بالنشاط التجاري للمدين. وهذه العوامل مبيَّنة في [الفقرة 147][5] من دليل الاشتراع والتفسير. وهي قد تكون مناسبة في حالات محدَّدة، ولكن يُقترح اعتبارها ذات أهمية ثانوية وعدم أخذها بعين الاعتبار إلاَّ بقدر ارتباطها بالعاملين الرئيسيين. وقد تحتاج المحكمة إلى إعطاء وزن أكبر أو أقل لعامل معيَّن، بحسب ظروف القضية المعيَّنة. وليست كل العوامل بالضرورة قابلة لأن تتأكَّد منها أطراف ثالثة (على سبيل المثال، تفاصيل الدخل المصرَّح به في الإقرارات الضريبية). غير أنَّ المسعى، في جميع الحالات، هو ذو طابع شمولي، اعتباراً لمجموع الأدلة، ويهدف إلى تحديد أنَّ مكان الإجراء الأجنبي يتوافق في الواقع مع الموقع الفعلي لمركز مصالح المدين الرئيسية، على النحو الذي يمكن للدائنين التأكُّد منه بسهولة.

السوابق القضائية المستندة إلى المادة 16

المادة 16، الفقرة 1

5- تستشهد المحاكم عادة بالأدلة المقدَّمة دعماً لمتطلبات المادة 15 وتلاحظ أنه يحقُّ لها الاستناد إلى الافتراض الوارد في الفقرة 1 فيما يتعلق بالوقائع المثبتة، بما في ذلك عندما يكون الدليل المستنَد إليه هو إفادات المحكمة الأجنبية فيما يتعلق بحالة الإجراء والممثل الأجنبي.[6]

6- وقد أكَّدت المحاكم أنَّ الافتراض الوارد في الفقرة 1 لا يمنع المحكمة من فحص الوقائع وأنَّ لها دائماً سلطة اتخاذ قرارها الخاص بشأن الأهلية بموجب المادة 17، على الرغم من الافتراض الوارد في الفقرة 1 وعدم وجود اعتراض فعلي.[7]

المادة 16، الفقرة 2[8]

7- استشهدت المحاكم بالوثائق التي قُدِّمت دعماً لطلب الاعتراف وأوضحت استنادها إلى الافتراض بشأن مسألة صحة الوثائق.[9] وقُضي بأنَّ ادِّعاء المدين بأنه لم يُبلَّغ رسميًّا بتعيين الممثل الأجنبي لا يشكِّل دحضاً للافتراض الوارد في الفقرة 2.[10] كما قُضي بأنَّ الاستناد إلى الافتراض لا ينتهك حقَّ الأطراف المعنية في الإدلاء بأقوالها وتقديم أدلة تدحض الاستناد إلى تلك الوثائق بسبب زيفها.[11]

المادة 16، الفقرة 3

الغرض من الافتراض

8- يوضِّح دليل الاشتراع والتفسير [الفقرة 137][12] أنَّ الغرض من الافتراض الوارد في الفقرة 3 هو توفير وسيلة ملائمة للاستغناء عن الإثبات الرسمي، مع ترك المجال مفتوحاً أمام المحكمة لتستنتج، بناءً على الأدلة، أنَّ العكس هو الصحيح. وكما سبق أن ذُكر في مقدِّمة الحديث عن هذه المادة، أثارت مسألة الافتراض مناقشة مستفيضة، في إطار كل من قانون الإعسار النموذجي ولائحة المجلس الأوروبي، وذلك على الأغلب في سياق الشركات المدينة وليس الأفراد المدينين (على الرغم من وجود عدة حالات تتناول الأفراد المدينين - انظر أدناه)، وقد انصبَّ التركيز في تلك المناقشة على العوامل ذات الصلة بدحض الافتراض - وكان تحديد مركز المصالح الرئيسية بالضرورة مدفوعاً بالحقائق في كل حالة معيَّنة.

معنى "مركز المصالح الرئيسية"

9- لوحظ في القضايا أنَّ مصطلح مركز المصالح الرئيسية لم يُعرَّف في قانون الإعسار النموذجي. وقد أُشير، في السعي إلى تحديد معنى هذا المصطلح، إلى دليل الاشتراع والتفسير [والنصوص المذكورة آنفاً في مقدِّمة الحديث عن هذه المادة) ولائحة المجلس الأوروبي والوثائق التفسيرية ذات الصلة بها (من قبيل تقرير فيرغوس – شميت)، وكذلك المنظور القضائي [الفقرات 93-104] (انظر المادة 8 أعلاه). ولاحظت المحاكم اشتقاق المفهوم وأنَّ مختلف الأدلة لتفسير مركز المصالح الرئيسية تُبيِّن أنه كان من المفترض أن تحمل معنى مشابهاً في كل من قانون الإعسار النموذجي ولائحة المجلس الأوروبي.[13] وفي بعض الولايات القضائية، وُصف مفهوم مركز المصالح الرئيسية بأنه مشابه لمفهوم مكان العمل الرئيسي.[14]

10- ورُئي أنَّ لكل مدين موقعاً واحداً فقط يوجد فيه مركز مصالحه الرئيسية، وبما أنه لا يوجد سوى مركز مصالح رئيسي واحد، فإنَّ ذلك يعني أنه لا يمكن أن يكون هناك سوى إجراء رئيسي واحد. وفي قضية اعترض فيها أحد الدائنين على الاعتراف بالإجراءات الأجنبية على أساس أنَّ المدين لا يملك مركز مصالح رئيسية ولا مؤسسة في الدولة الأجنبية، قضت المحكمة بأنَّ المدين يجب أن يكون له مركز مصالح رئيسية وأنه يجب أن يكون في بلد محدَّد.[15] وعندما يكون للمدين مكتبان مسجَّلان في دولتين، خلصت المحكمة إلى أنه يمكن أن يكون هناك أكثر من مكتب مسجَّل وأنَّ قانون الإعسار النموذجي لم يحدِّد المكتب المسجَّل بأنه المكتب المسجَّل في الدولة التي تأسَّس فيها الكيان المدين في البداية. ومن ثم، فإنَّ الافتراض الوارد في الفقرة 3 من المادة 16 لا ينطبق على افتراض وجود مركز المصالح الرئيسية في هذه الدولة أو تلك.[16]

القضايا التي بُتَّ فيها بموجب لائحة المجلس الأوروبي

11- في القضايا الأولى التي بُتَّ فيها بموجب لائحة المجلس الأوروبي، رأت المحاكم أنَّ العامل الحاسم في تحديد مركز المصالح الرئيسية هو المكان الذي تُمارَس فيه وظائف مكتب الشركة الرئيسي.[17] ولم يكن الافتراض لصالح مكان مكتب الشركة المسجَّل قويًّا بشكل خاص، بل كان مجرَّد واحد من العوامل التي يجب أخذها في الاعتبار مع كلِّ الأدلة عند التوصُّل إلى استنتاج بشأن موقع مركز المصالح الرئيسية.[18] وقالت إحدى المحاكم، عند اتخاذ قرارها، إنها يجب أن تأخذ في الاعتبار ضرورة أن يكون مركز المصالح الرئيسية قابلاً لأن تتأكَّد منه أطراف ثالثة، ومن هذه الأطراف بشكل خاص الدائنون والدائنون المحتملون (انظر مزيداً من المناقشة حول القابلية للتأكُّد أدناه). وقالت المحكمة إنَّ من المهم ألَّا يؤخذ في الاعتبار ما يفعله المدين فحسب، بل وكذلك ما يتصوَّر مراقب موضوعي أنَّ المدين يفعله.[19]

12- أمَّا القرار الرئيسي الذي اتُّخذ بموجب لائحة المجلس الأوروبي، فهو القرار المتعلق بشركة "يوروفود" (Eurofood)،[20] إذ رأت المحكمة الأوروبية أنه "عند تحديد مركز المصالح الرئيسية للشركة المدينة، فإنَّ الافتراض البسيط الذي وضعته الهيئة التشريعية للجماعة الأوروبية لصالح المكتب المسجَّل [...] لا يمكن دحضه إلاَّ إذا كانت العوامل الموضوعية التي يمكن للأطراف الثالثة التأكُّد منها تمكِّن من إثبات وجود حالة فعلية تختلف عن الحالة التي تُعتبر أنها تدلُّ إلى مكان ذلك المكتب المسجَّل."[21] ورأت المحكمة الأوروبية أنَّ الافتراض يمكن دحضه في حالة وجود "شركة وهمية" لا تمارس أيَّ نشاط تجاري في إقليم الدولة التي يوجد بها مكتبها المسجَّل. كما رأت أنَّ "مجرَّد كون" الشركة الأم قد قامت بخيارات اقتصادية (لأسباب ضريبية، مثلاً) فيما يتعلق بالمكان الذي يمكن أن يقع فيه المكتب المسجَّل للشركة الفرعية التابعة لها لن يكون كافياً لدحض الافتراض.[22] ويضع هذا القرار وزناً كبيراً على ضرورة القابلية للتنبؤ.

13- وفي قضية إنتريديل (Interedil) بعد ذلك،[23] رأت المحكمة الأوروبية أنه يجب تفسير الجملة الثانية من المادة 3 من لائحة المجلس الأوروبي[24] على أنها تعني أنه "يجب تحديد مركز المصالح الرئيسية للشركة المدينة بإيلاء أهمية أكبر لمكان الإدارة المركزية للشركة، على النحو الذي يمكن أن تحدِّده العوامل الموضوعية التي يمكن للأطراف الثالثة التأكُّد منها." ومضت المحكمة قائلة إنه لا يمكن دحض الافتراض عندما تكون الإدارة، بما في ذلك عمليتا اتخاذ القرارات الإدارية والإشراف على الشركة، موجودة في نفس المكان الذي يوجد فيه المكتب المسجَّل، بطريقة تتيح للأطراف الثالثة التأكُّد من ذلك. ولكن، إذا لم تكن الإدارة المركزية للشركة موجودة في نفس المكان الذي يوجد فيه

مكتبها المسجَّل، فلا بد من إجراء تقدير شامل لجميع العوامل ذات الصلة لتحديد موقع مركز الإدارة والإشراف الفعلي للشركة وموقع المركز الفعلي لإدارة مصالحها، على نحو يتيح للأطراف الثالثة التأكُّد من ذلك. وفي تلك القضية، رأت المحكمة أنَّ وجود أصول للشركة ووجود عقود للاستغلال المالي لتلك الأصول في دولة عضو في الاتحاد الأوروبي غير الدولة التي يوجد بها المكتب المسجَّل لا يمكن اعتبارهما عاملين كافيين لدحض الافتراض، ما لم يكن التقدير الشامل لجميع العوامل ذات الصلة يشير إلى تلك الدولة العضو الأخرى. والآن توفِّر الفقرة 1 من المادة 3 من لائحة المجلس الأوروبي المنقَّحة تعريفًا أكبر لمفهوم مركز المصالح الرئيسية.[25]

سريان الافتراض بموجب قانون الإعسار النموذجي

14- مثلما ذُكر في الفقرة 2 أعلاه، عندما يُزعَم أنَّ مركز مصالح المدين الرئيسية موجود في نفس المكان الذي يوجد فيه مكان تسجيله، فلن تنشأ بشكل عام أيُّ مشكلة تتعلق بدحض الافتراض.[26] فعندما لا يكون هناك خلاف كبير، يكون من المريح اعتبار الافتراض دليل إثبات، وهذا يتيح ويشجِّع على اتِّخاذ إجراء سريع في القضايا التي قد تكون فيها السرعة ضرورية،[27] ويربط الافتراض بالاشتراط المنصوص عليه في الفقرة 3 من المادة 17، بأن يُبتَّ في الاعتراف في أقرب وقت ممكن.[28]

15- ومع ذلك، قالت بعض المحاكم إنها ليست مُلزَمة "بالتقيُّد الأعمى" بالافتراض المنصوص عليه في المادة 16،[29] وإنه يقع على عاتق المحكمة المتلقية للطلب مراجعة كلِّ طلب لتحديد ما إذا كانت جميع شروط الاعتراف مستوفاة أم لا،[30] وللنظر بشكل مستقل في الموقع الذي يوجد فيه مركز مصالح المدين الرئيسية،[31] ولتحليل كلِّ العوامل ذات الصلة.[32] وفي قضية اعتمد فيها مقدِّمو طلب الاعتراف على الافتراض وعدم وجود أيِّ اعتراض، واختاروا عدم معالجة أو إثبات الحقائق التي تدعم وجود إجراء "رئيسي"، قالت المحكمة إنَّ هناك دليلاً على عكس ذلك وإنَّ صلاحية المحكمة في فحص الحقائق المنصوص عليها في المادة 17 لا يمكن تجاهلها أو استبعادها باختيار عدم الدفاع أو تقديم حقائق ذات صلة.[33] وفي قضية أخرى، قالت المحكمة المتلقية للطلب إنَّ قيام ثلاث محاكم في ولايات قضائية أخرى تتصرَّف بموجب قانون الإعسار النموذجي بقبول تطبيق الافتراض الوارد في الفقرة 3 من المادة 16 فيما يتعلق بالمدين المعيَّن هو عامل يمكن أن يؤخذ أيضاً في الاعتبار في إجراءات الاعتراف.[34]

عبء الإثبات

16- مثلما سبق أن ذُكر في المقدِّمة، يُفيد دليل الاشتراع والتفسير [الفقرة 143] بأنه، عندما يلتمس ممثِّل أجنبي الاعتراف بإجراء أجنبي باعتباره إجراء رئيسيًّا ويبدو أنَّ هناك فصلاً بين مكان المكتب المسجَّل للمدين ومركز مصالحه الرئيسية المزعوم، يتعيَّن على الطرف الذي يدَّعي أنَّ مركز المصالح الرئيسية ليس في مكان التسجيل أن يُقنع المحكمة بموقع مركز المصالح الرئيسية.[35] وفي إحدى الدول، يُتَّبع نهج مختلف ويقع العبء النهائي على عاتق الشخص الذي يُؤكِّد أنَّ الإجراءات المعيَّنة هي إجراءات رئيسية، وهو عادة ما يكون الممثل الأجنبي، وليس على عاتق الطرف الذي يعارض هذا الادِّعاء.[36] وقد يكون الطرف المعارض دائناً أو طرفاً ذا مصلحة أو قد تُثار القضية من قِبل المحكمة نفسها. وعندما تشكِّك المحكمة نفسها في الافتراض المنصوص عليه في المادة 16، على أساس أنها تعتبر أنَّ المسائل جوهرية بما يكفي لتبرير إجراء مزيد من التحقيق،[37] يجوز لها أن تطلب الحصول على المعلومات وأن تقيِّمها وفقاً لقانون الإجراءات.[38] وعندما يكون هناك نزاع جوهري، يكون الافتراض أقلَّ وزناً[39] ويكون من غير المناسب الاعتماد عليه.[40] وفي قضية تتعلق بوقائع متنازع عليها، حيث لم يكن هناك استجواب لشهود الخصم، قالت المحكمة إنها، عند تطبيق الفقرة 3 من المادة 16، يجب أن تكون مقتنعة تماماً أو قدر الإمكان، مع مراعاة القيود التي تفرضها العملية العارضة (التمهيدية)،[41] أنَّ مركز المصالح الرئيسية ليس في دولة المكتب المسجَّل.

القابلية للتأكُّد

17- كما سبق أن ذُكر في مقدِّمة هذه المادة، ينبغي أن تكون العوامل ذات الصلة بدحض الافتراض المنصوص عليه في الفقرة 3 من المادة 16 موضوعية ويمكن للأطراف الثالثة التأكُّد منها.[42] ومع أنَّ هذا ليس شرطاً محدَّداً في قانون الإعسار النموذجي، فقد رُئي أنَّ عدم وجوده لا يغيِّر الموقف لأنَّ واضعي قانون الإعسار النموذجي وضعوا في اعتبارهم أنَّ تفسير مركز المصالح الرئيسية بموجب لائحة المجلس الأوروبي (الذي سيأخذ بالضرورة التعليق 13 في الاعتبار)[43] سيكون منطبقاً بنفس القدر على قانون الإعسار النموذجي. وقد اعتمدت المحاكم في مختلف الولايات القضائية هذا النهج.[44]

18- وتُبيِّن القضايا التي تُحلِّل مركز المصالح الرئيسية في العادة أنَّ المحاكم لا تُطبِّق أيَّ صيغة جامدة أو تجد باستمرار عاملاً واحداً يحسم الأمر، بل إنها كانت بالأحرى تنزع إلى تحليل مجموعة متنوِّعة من العوامل حتى تحدِّد، بموضوعية، أين يوجد مركز المصالح الرئيسية لمدين معيَّن. ورأت المحاكم أنَّ من المهم ألاَّ تنظر فقط في ما يفعله المدين، ولكن أيضاً في ما يتصوَّر المراقب الموضوعي أنَّ المدين كان يفعله.[45] وهذا التحرِّي يبحث في إدارة شؤون إعسار المدين وتنظيمه الإداري وسير عملياته جنباً إلى جنب مع توقُّعات الأطراف الثالثة،[46] وعلى وجه الخصوص، ما إذا كان بإمكان الأطراف الثالثة المعقولة والعادية (ومنها الدائنون والدائنون المحتملون[47] والمستثمرون)[48] تحديد أو إدراك المكان الذي يُؤدِّي فيه المدين تلك الوظائف المختلفة.[49] وهناك عامل آخر يستحقُّ الاعتبار وهو ما إذا كان هناك استقرار في أداء هذه الوظائف.[50]

19- ويقال إنَّ ما يمكن للطرف الثالث التأكُّد منه هو ما يتاح الاطِّلاع عليه للعموم وما يمكن أن يعلمه الطرف الثالث العادي نتيجة للتعامل مع المدين في سياق العمل المعتاد.[51] ويمكن الحصول على هذه المعلومات من مجموعة متنوِّعة من المصادر، ومنها المستندات التي يجب تقديمها إلى القائمين على التنظيم اللائحي للشركات؛[52] والنشرات الصحفية والعروض الإيضاحية والنشرات الإعلانية؛[53] والمعلومات عن العنوان الموجودة على بطاقات أعمال المديرين التنفيذيين الرئيسيين؛ والعنوان الوارد في وثائق التأمين وجمع الأموال والضمان؛[54] أو من موقع الشركة على الإنترنت.[55] ورأت إحدى المحاكم أنَّ العوامل التي لا يمكن التأكُّد منها إلاَّ عند الاستفسار ستُستبعَد، لأنها ستُدخل عنصراً من الريبة في التحليل.[56] وعندما تتوقَّف أنشطة المدين عند بدء إجراءات الإعسار الأجنبية أو قبل ذلك، رأت المحاكم أنه قد يكون من المناسب النظر، عند تحليل مركز المصالح الرئيسية، في المكان الذي تُنفَّذ فيه أيُّ أنشطة ذات صلة، بما في ذلك أنشطة تصفية الكيان المدين والوظائف الإدارية.[57] ومع ذلك، وكما هو مذكور أدناه، فإنَّ تحديد مكان الإقامة المعتاد لشخص طبيعي لأغراض الفقرة 3 من المادة 16 يمكن أن ينطوي على تسلُّم المحكمة لحقائق لا يمكن لأطراف ثالثة التأكُّد منها بسهولة.

مركز المصالح الرئيسية فيما يتعلق بالشركات المدينة: العوامل ذات الصلة

20- رأت المحاكم أنَّ هناك نطاقاً واسعاً من العوامل له صلة بدحض الافتراض الوارد في الفقرة 3 من المادة 16، فيما يتعلق بالمدينين من الأفراد والمؤسسات. ومثلما ذُكر في المنظور القضائي [الفقرة 99]، فقد برز عدد من الاختلافات الدقيقة في النَّهج المتَّبع، وقد تطلب المحاكم في بعض الولايات القضائية إقامة أدلَّة أفضل نوعيةً أو أكثر عدداً لدحض الافتراض ممَّا هو الحال في دول أخرى عند تحديد موقع مركز مصالح المدين الرئيسية. وقد استُبينت في القضايا الأولى التي بُتَّ فيها بمقتضى قانون الإعسار النموذجي عدَّة عوامل أُضيفت أو حُسِّنت أو أُغفلت على مر الزمن.

21- واستبانت المحاكم العوامل الخمسة التالية باعتبارها من بين أهم العوامل فيما يتعلق بالمؤسسات المدينة، وقد أعطت المحاكم هذا العامل أو ذاك وزناً أكبر بناء على وقائع القضية المعنية. وأشارت بعض المحاكم إلى أنَّ هذه العوامل ليست حصرية ولا يجب أن تتوفَّر كلها في كلِّ حالة:[58]

(أ) مكان مقرِّ المدين؛

(ب) مكان أولئك الذين يديرون المدين بالفعل (وهو يمكن أن يكون المقرُّ الرئيسي لشركة قابضة)؛

(ج) مكان أصول (موجودات) المدين الأساسية؛

(د) مكان غالبية دائني المدين أو غالبية الدائنين الذين سيتأثرون بالقضية؛

(هـ) الولاية القضائية التي ينطبق قانونها على معظم النزاعات.[59]

22- وقد حُسِّنت هذه العوامل بحيث يمكن وصف الفقرة الفرعية (أ) بأنها تتحدث عن مكان وظائف المكتب الرئيسي للمدين[60] أو "المركز العصبي"؛[61] والفقرة الفرعية (ب) تشمل أولئك الذين يوجِّهون المدين؛[62] والفقرة الفرعية (ج) تشمل مكان عمليات المدين.[63] وهناك عامل رئيسي إضافي، كما هو مذكور أعلاه، وهو توقُّعات الأطراف الثالثة أو تصوُّراتها بشأن مكان مركز مصالح المدين الرئيسية واستطاعة الأطراف الثالثة التأكُّد منه. ومن المسلَّم به أيضاً أنه عندما يمارس المدين أنشطته لفترة زمنية طويلة في سياق تصفية أعماله التجارية، فقد تكون أنشطة المصفِّي مناسبة ومهمة في نفس الوقت لتحديد مركز المصالح الرئيسية.[64]

23- وتشمل العوامل الأخرى التي أشارت إليها المحاكم ما يلي:

(أ) مكان دفاتر المدين وسجلاته؛[65]

(ب) المكان الذي نُظِّم فيه التمويل أو أُذن به؛[66]

(ج) المكان الذي يُشغَّل منه نظام الإدارة النقدية؛[67]

(د) مكان المصرف الرئيسي للمدين أو المقرض الرئيسي الآخر؛[68]

(هـ) مكان الموظفين[69] أو إدارة الموظفين، بما في ذلك وظائف الموارد البشرية؛[70]

(و) المكان الذي تُقرَّر فيه السياسة التجارية؛[71]

(ز) موقع القانون الذي له السيطرة[72] أو القانون الذي يحكم العقود الرئيسية للشركة؛[73]

(ح) المكان الذي تُتَّخَذ فيه القرارات المتعلقة بسياسة الشراء والبيع وبالتسويق وبالموظفين وبوظائف إدارة الخزانة، بما في ذلك الحسابات المستحقَّة الدفع؛[74]

(ط) المكان الذي تُدار منه وظائف الاتصال/أنظمة الحاسوب؛[75]

(ي) المكان الذي تُنظَّم فيه العقود (بشأن التوريد)؛[76]

(ك) المكان الذي تجري فيه إعادة تنظيم المدين؛[77]

(ل) المكان الذي يخضع فيه المدين للإشراف أو التنظيم اللائحي؛[78]

(م) المكان الذي يحكم قانونه إعداد الحسابات ومراجعتها والمكان الذي تُعَدُّ وتُراجَع فيه تلك الحسابات؛[79]

(ن) المكان الذي تُدار فيه عمليات معالجة المطالبات والمهام الاستثمارية والأكتوارية والقانونية؛[80]

(س) المكان الذي تُرسَل إليه الفواتير من المستشارين الماليين؛[81]

(ع) المكان الذي تُتَّخَذ فيه القرارات بشأن الأسعار وتُتَّخذ فيه المبادرات الجديدة بشأن تطوير الأعمال؛[82]

(ف) المكان الذي يُجرَى فيه التقييم التقني والتصميم الهندسي والإعداد والتنفيذ على المستويين التشغيلي واللوجستي؛[83]

(ص) المكان الذي تُفيد فيه الإقرارات الضريبية بوجود إيرادات من التجارة والأعمال التجارية.[84]

24- وفي سياق مجموعات المنشآت (أي عندما يكون المدين الذي يلتمس الاعتراف عضواً في مجموعة منشآت)، فحصت بعض المحاكم عوامل إضافية، ومن بينها:[85]

(أ) ما إذا كانت المنشأة تُدار على أساس موحَّد؛

(ب) المكان الذي أضيف فيه أعضاء آخرون إلى مجموعة الشركات؛

(ج) مدى تكامل العمليات الدولية للمنشأة، بما في ذلك المنظورات المؤسسية والاستراتيجية والمالية والإدارية، مثل وجود إدارة مشتركة بين الكيانات وداخل المنظمة.

25- ومنذ اعتماد دليل الاشتراع والتفسير في عام 2013 لتقديم مزيد من المعلومات عن العوامل ذات الصلة بتحديد مركز المصالح الرئيسية،[86] أكَّدت السوابق القضائية أنَّ العاملين الرئيسيين هما (أ) مكان الإدارة المركزية للمدين،[87] و(ب) سهولة تأكُّد الدائنين من ذلك المكان. وأخذت عدة محاكم بعين الاعتبار، في تحليلها للعوامل ذات الصلة بدحض الافتراض، ما ذُكر في المناقشة التي دارت في الأونسيترال أثناء تنقيح دليل الاشتراع والتفسير.[88]

26- وفيما يتعلق بالعوامل المذكورة في دليل الاشتراع والتفسير باعتبارها عوامل تُضاف إلى العاملين الرئيسيين،[89] رُئي أنه بينما قد تكون تلك العوامل مناسبة في حالات محدَّدة، إلاَّ أنه ينبغي اعتبارها ذات أهمية ثانوية ولا ينبغي النظر إليها إلاَّ بقدر اتصالها بالعاملين الرئيسيين[90] وأنَّ المحكمة قد تحتاج إلى إعطاء وزن أكبر أو أقل لعامل معيَّن، بحسب ظروف القضية المعيَّنة.[91] ولوحظ أيضاً أنَّ الأطراف الثالثة لن تكون بالضرورة قادرة على التأكُّد من كل تلك العوامل (على سبيل المثال، تفاصيل الدخل التي يُكشَف عنها في الإقرارات الضريبية).[92] ولكن اقتُرح أن يكون المسعى، في جميع الحالات، شموليًّا، مع مراعاة مجموع الأدلة، بغية تحديد أنَّ موقع الإجراء الأجنبي يتوافق في الواقع مع الموقع الفعلي لمركز مصالح المدين الرئيسية، مثلما يمكن بسهولة للدائنين التأكُّد منه.[93]

مركز المصالح الرئيسية فيما يتعلق بالأفراد: مكان الإقامة المعتاد

27- مع أنَّ مفهوم "مكان الإقامة المعتاد" لم يُعرَّف في قانون الإعسار النموذجي، إلاَّ أنه مُستعمَل منذ زمن بعيد في العديد من الاتفاقيات والصكوك الدولية، وقد نشأت مجموعة من القوانين التي أصبحت ثابتة فيما يتعلق بمعناه. وعند التفكير في ما يشكِّل مكان الإقامة المعتاد لمدين معيَّن، نظرت بعض المحاكم إلى تلك المصادر الدولية وأشارت إلى أنها لا ترى، فيما يتعلق بالمدينين الأفراد، أيَّ سبب لعدم تحديد "مكان الإقامة المعتاد" بالطريقة ذاتها التي تُتناول بها في ولايتها القضائية فيما يتعلق بالصكوك الدولية الأخرى التي استُعمل فيها هذا التعبير، ومنها على سبيل المثال اتفاقية لاهاي المتعلقة بالجوانب المدنية للاختطاف الدولي للأطفال والمؤرَّخة 25 تشرين الأول/أكتوبر 1980.[94] ورأت بعض المحاكم أنه يمكن تفسير مكان الإقامة المعتاد بأنه ما يُعتبَر سكناً عرفيًّا أو عاديًّا.[95] ولاحظت المحاكم أيضاً أنَّ التأكُّد من "مكان الإقامة المعتاد" قد ينطوي على تلقِّي حقائق لا يسهُل على الأطراف الثالثة التأكُّد منها، بالرغم من أهميتها.[96]

28- وقضت بعض المحاكم بأنَّ مجموعة كبيرة من الظروف يمكن أن تُؤثِّر في هذه المسألة،[97] ولكنَّ الوزن المعطَى لأيِّ عامل من العوامل سيختلف على الأرجح تبعاً للأهمية النسبية للعامل فيما يخصُّ المدين والظروف الشخصية للمدين.[98] ومن بين العوامل التي نُظر فيها ما يلي:

(أ) الغرض المُعلَن من المدين بشأن الإقامة؛[99]

(ب) المدة الفعلية والمقصودة للإقامة في دولة ما،[100] والتي تُفسَّر في بعض الدول على أنها نية للبقاء لفترة زمنية غير محدَّدة[101] أو في المستقبل المنظور ما لم يحدث شيء ما يَدفع أو يُجبر على التغيير وإلى أن يحدث ذلك (ومن ذلك، مثلاً، فقدان العمل، واحتياجات الأسرة، والمرض، وفرص العمل، والتقاعد)؛[102]

(ج) الغرض من الإقامة؛

(د) متانة الروابط بالدولة وبأيِّ دولة أخرى (في الماضي والحاضر على حد سواء)، وهذا يتطلب ارتباطاً ذا معنى وعنصراً من الدوام والاستقرار؛[103]

(هـ) درجة الاندماج في الدولة (بما في ذلك ترتيبات المعيشة والتعليم)؛

(و) الانتماء الثقافي والاجتماعي والاقتصادي،[104] بما في ذلك مكان الأنشطة العادية للفرد، مثل احتمال عضويته في أندية أو انتمائه إلى جماعات دينية، وغيرها من الروابط بالمجتمع المعترف بها والتي تدلُّ على الوضع المتعلق بالإقامة والمشاركة في المجتمع المحلي.[105]

29- وقد تكون الإشارة إلى الوضع التاريخي للمدين الفرد حاسمة في تحديد ما إذا كان الوضع الحالي المتعلق بالإقامة "اعتياديًّا". ورأت المحاكم أنَّ نطاق التحرِّي في الوقائع واسع، وعلى الرغم من أنَّ نية المدين الذاتية لا تقلُّ أهمية، يجب التوصُّل إلى استنتاج بشأن مكان الإقامة المعتاد بعد القيام بفحص موضوعي لجميع الأدلة.[106] ولا ينبغي إعطاء النية الوزن المرجَّح[107] لأنَّ نوايا المعسر قد تكون غامضة.[108] وفي إحدى القضايا، قيل إنَّ المعسر الأجنبي قد يعيش حياة الرحَّل بحيث لا يكون له مكان إقامة معتاد.[109]

30- وفي الإشارة إلى أنواع العوامل التي ثبت أنها ذات صلة بتحديد مركز المصالح الرئيسية للشركة، وجدت إحدى المحاكم أنَّ العوامل التي قد تكون مفيدة في الحالات التي يكون فيها المدين فرداً هي التالية:

(أ) مكان الأصول (الموجودات) الأساسية للمدين؛

(ب) مكان وجود معظم دائني المدين أو معظم الدائنين الذين سيتأثرون بالقضية؛

(ج) الولاية القضائية التي ينطبق قانونها على معظم النزاعات.[110]

31- وأشارت محكمة أخرى إلى أنَّ بعض العوامل الإضافية المدرَجة في دليل الاشتراع والتفسير [الفقرة 147] فيما يتعلق بالشركة المدينة قد تنطبق أيضاً على الشخص الطبيعي، وهي تشمل، بالإضافة إلى تلك المذكورة في الفقرة السابقة ما يلي:

(أ) مكان دفاتر المدين وسجلاته؛

(ب) مكان المصرف الرئيسي للمدين أو أيِّ مُقرض رئيسي آخر للمدين؛

(ج) المكان الذي تُمارَس فيه إدارة شؤون المدين أو الأنشطة المتعلقة بكشوف المرتبات أو الحسابات المستحقَّة الدفع أو الإدارة النقدية فيما يتعلق بأعمال المدين؛

(د) مكان مصلحة الضرائب التي لها صلة بدخل المدين من عمله الشخصي والضرائب المفروضة عليه.[111]

الحواشي

(1) ألغت بولندا من قانونها بشأن الإفلاس والانتعاش لعام 2003 المادة 391 التي اشترعت المادة 16 من قانون الإعسار النموذجي؛ وهكذا، لم يعد الجزء المتعلق بما هو عبر الحدود من القانون البولندي يسمح بالتعويل على الافتراض.

(2) دليل الاشتراع [الفقرات 113-115 و122 و123].

(3) دليل الاشتراع [الفقرة 115].

(4) دليل الاشتراع والتفسير [الفقرة 145].

(5) يمكن أن تشمل تلك العوامل الإضافية، التي هي مسرودة بدون ترتيب معيَّن أو أولوية معيَّنة، ما يلي: مكان دفاتر المدين وسجلاته؛ والموقع الذي نُظِّم فيه التمويل أو أُذن به، أو الذي يُدار منه نظام الإدارة النقدية؛ والمكان الذي توجد فيه موجودات (أصول) المدين أو عملياته الرئيسية؛ وموقع المصرف الرئيسي للمدين؛ ومكان الموظفين؛ والموقع الذي تُحدَّد فيه السياسة التجارية؛ ومكان القانون المسيطر أو القانون الذي يحكم العقود الرئيسية للشركة؛ والموقع الذي تُدار منه سياسة الشراء والبيع وأعمال الموظفين والحسابات المستحقَّة الدفع والنظم الحاسوبية؛ والموقع الذي تمَّ منه ترتيب العقود (للتوريد)؛ والموقع الذي تجري فيه إعادة تنظيم الكيان المدين؛ والولاية القضائية التي من شأن قانونها أن ينطبق على معظم النزاعات؛ والموقع الذي يخضع فيه الكيان المدين للإشراف أو التنظيم؛ والموقع الذي نظَّم قانونُه إعداد الحسابات ومراجعتها والذي تم فيه إعدادها ومراجعتها.

(6) الولايات المتحدة: .Grand Prix Assocs، القضية رقم 16545-09 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيوجيرسي، 26 حزيران/يونيه 2009)، ص- 5 – أكَّدت المحكمة أنَّ الفقرة 1 من المادة 16 تسمح للمحكمة بأن تفترض أنَّ الإجراء الأجنبي هو كذلك إذا أفاد الأمر الصادر عن المحكمة الأجنبية بأنه إجراء أجنبي وبأنَّ الشخص أو الكيان المعيَّن هو ممثل أجنبي؛ .Innua Can., Ltd، القضية رقم 16362-09 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيوجيرسي، 15 نيسان/أبريل 2009)، ص- 4 – اعترفت المحكمة بحراسة قضائية من كندا باعتبارها بمثابة إجراء أجنبي، مستندة في ذلك، بموجب الفقرة 1 من المادة 16، إلى تصريح المحكمة الأجنبية بأنَّ الحارس القضائي هو الممثل الأجنبي لإجراء قضائي وأنه يُؤذن له تحديداً بالسعي للحصول على الاعتراف في الولايات المتحدة بمقتضى التشريعات ذات الصلة (انظر الفقرة

الفرعية (أ) من المادة 2 أعلاه، بشأن الحالات التي خُلص فيها إلى أنَّ الحراسة القضائية ليست إجراء أجنبيًّا). انظر أيضاً إنكلترا: Worldspreads Limited, EWHC 1263 [2012] (دائرة القضايا المالية بالمحكمة العليا)، [الفقرة 38] – بغية تيسير الاعتراف في دول أجنبية معيَّنة، أدرجت المحكمة الإنكليزية التي بدأت الإجراء بشأن الإدارة الخاصة، ضمن أوامرها، تأكيداً بأنَّ الإجراء هو إجراء أجنبي بمقتضى الفقرة الفرعية (أ) من المادة 2 من قانون الإعسار النموذجي وأنه إجراء أجنبي رئيسي بمقتضى الفقرة الفرعية (ب) من المادة 2 من قانون الإعسار النموذجي، وأنَّ المديرين الخاصين المعيَّنين هم ممثلون أجانب بمقتضى الفقرة الفرعية (د) من المادة 2 من قانون الإعسار النموذجي.

[7] الولايات المتحدة: Basis Yield Alpha Fund (Master), 381 B.R. 37, 52 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيويورك الجنوبية، 2008)، كلاوت 789؛ Oversight & Control Commission of Avanzit, S.A., 385 B.R. 525, 532 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيويورك الجنوبية، 2008)، كلاوت 925.

[8] بعض الدول تنصُّ على أنَّ المحكمة "يجوز لها" أن تشترط التصديق القانوني على الوثائق الداعمة لطلب الاعتراف بموجب المادة 15، ومنها مثلاً شيلي (المادة 314 من القانون 20-720 لعام 2014) وكولومبيا (المادة 100 من القانون 1116 لعام 2006).

[9] الولايات المتحدة: SPhinX, Ltd., 351 B.R. 103, 117 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيويورك الجنوبية، 2006)، كلاوت 768.

[10] أستراليا: Gainsford، بشأن Tannenbaum ضد Tannenbaum, [2012] FCA 904، [الفقرة 27]، كلاوت 1214.

[11] المكسيك: القضية رقم 2006429، قانون الإعسار التجاري، الحقبة التاسعة. الغرفة الأولى، تقرير المحكمة الاتحادية الأسبوعي، الكتاب 6، أيار/مايو 2014، المجلد 1، ص- 551 (السابقة القضائية: (10th) 1st CLXXXII/2014).

[12] دليل الاشتراع [الفقرة 122].

[13] إنكلترا: Stanford International Bank Limited [2010] EWCA Civ. 137، [الفقرة 53]، كلاوت 1003، حيث أُشير إلى تقرير اللجنة عن أعمال دورتها الثلاثين (الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثانية والخمسون، الملحق رقم 17 [153] (A/52/17))، ودليل الاشتراع؛ انظر أيضاً القضايا المذكورة في سياق القابلية للتأكُّد، أدناه.

[14] أستراليا: Katayama ضد Japan Airlines Corporation [2010] FCA 794, [25]. اليابان: Think3، القضيتان رقم (shou) 3 و5 لعام 2011، محكمة مقاطعة طوكيو، (2) 2-2, ch. 3, issue 2، كلاوت 1335 – قالت المحكمة إنَّ اجتماع فريق قانون الإعسار التابع للمجلس التشريعي لوزارة العدل في اليابان أوضح أنَّ التعبير "مكان الأعمال الرئيسي" هو المستعمَل في القانون لأنَّ مفهوم مركز المصالح الرئيسية الوارد في قانون الإعسار النموذجي يكاد يكون متَّسقاً مع "مكان الأعمال الرئيسي" المستعمَل في مدونة الإجراءات المدنية في اليابان. وبالإضافة إلى ذلك، أُفيد في التعليق الذي كتبه الشخص المكلَّف بهذا العمل التشريعي بأنَّ مفهوم مركز المصالح الرئيسية لا يختلف في جوهره عن "مكان الأعمال الرئيسي". ولذلك، قالت المحكمة إنَّ "مكان الأعمال الرئيسي" الوارد ذكره في القانون له من حيث الجوهر نفس معنى مركز المصالح الرئيسية المستعمَل في قانون الإعسار النموذجي. الولايات المتحدة: Tri-Continental Exchange, Ltd., 349 B.R. 627, 634 (محكمة الإفلاس بمقاطعة كاليفورنيا الشرقية، 2006)، كلاوت 766؛ Basis Yield Alpha Fund (Master), 381 B.R. 37, 48 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيويورك الجنوبية، 2008)، كلاوت 789؛ Tradex Swiss AG, 384 B.R. 34, 43 (محكمة الإفلاس بمقاطعة ماساتشوستس، 2008)، كلاوت 791؛ Bear Stearns, 389 B.R. 325, 336 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيويورك الجنوبية، 2008)، كلاوت 794 – لاحظت محكمة الاستئناف أنَّ القرار الذي صدر في وقت سابق في قضية Tri-Continental Exchange, Ltd. يساوي على نحو صحيح بين مركز المصالح الرئيسية ومفهوم "مكان الأعمال الرئيسي" المستعمَل في الولايات المتحدة"؛ Betcorp Limited, 400 B.R. 266, 287, 289-290 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيفادا، 2009)، كلاوت 927؛ British American Isle of Venice, Ltd., 441 B.R. 713, 720 (محكمة الإفلاس بمقاطعة فلوريدا الجنوبية، 2010)؛ RHTC Liquidating Co., 424 B.R. 714, 723 (محكمة الإفلاس بمقاطعة بنسيلفينيا الغربية، 2010)؛ قارن بقضية Morning Mist Holdings Ltd. ضد Krys (بشأن Fairfield Sentry Ltd.)، 138 F.3d 127, 135-136 (الدائرة الثانية، 16 نيسان/أبريل، 2013)، كلاوت 1339 – في الحاشية 10، أكَّدت محكمة الاستئناف مجدَّداً أنه لمَّا كان التعبير "مركز المصالح الرئيسية" وليس "مكان الأعمال الرئيسي"، فإنَّ هذا المفهوم الأخير لا يُستنَد إليه في التحليل. ولكن، قيل إنه ما دام المفهومان متماثلين، فإنَّ من المؤكَّد أنَّ المحكمة يجوز لها التفكير في "العصب المركزي" للمدين، واستُشهد في ذلك بقضية Hertz Corporation ضد Friend, 559 U.S. 77, 130 S. Ct 1181, 1192 (2010).

[15] الولايات المتحدة: Jay Tien Chiang, 437 B.R. 397, 399 (محكمة الإفلاس بمقاطعة كاليفورنيا الوسطى، 2010)، كلاوت 1318 – إذا لم يكن للمدين مركز مصالح رئيسية، فليس هناك نظام قانوني يحكم أنشطته التجارية، وربما هو يعمل خارج نطاق القانون ودون الخضوع للوائح تنظيمية (403-404).

[16] أستراليا: Legend International Holdings Inc. [2016] VSC 308، [الفقرة 123]، كلاوت 1619 - بغضِّ النظر عن الامتثال لمتطلبات اللوائح التنظيمية في ديلاوير وتأسيس الشركة في الأصل في ديلاوير، قضت المحكمة بأنَّ موقع مركز المصالح الرئيسية يوجد في أستراليا بالرجوع إلى عدد من العوامل التي تشير إلى أنَّ معظم أنشطة المدين جرت في أستراليا.

[17] لائحة المجلس الأوروبي: Collins ضد Aikman [2006] B.C.C. 606.

[18] لائحة المجلس الأوروبي: Ci4net.com Inc. [2005] B.C.C. 277.

[19] لائحة المجلس الأوروبي: Shierson ضد Vlieland-Boddy [2005] 1 WLR 3966، [الفقرة 55].

[20] لائحة المجلس الأوروبي: Eurofood IFSC Ltd (Re) [2006] Ch 508 (ECJ) (المحكمة الأوروبية). ترد مناقشة هذه القضية في المنظور القضائي [الفقرات 100-104].

[21] المرجع نفسه، لائحة المجلس الأوروبي: Eurofood، [الفقرة 34].

[22] المرجع نفسه، لائحة المجلس الأوروبي: Eurofood، [الفقرة 36].

[23] لائحة المجلس الأوروبي: Interedil, Srl. [2011] EUECJ C-396/09.

[24] تنصُّ الجملة الثانية من الفقرة 1 من المادة 3 من لائحة المجلس الأوروبي على ما يلي: "فيما يتعلق بشركة أو شخص اعتباري، يُفترَض أنَّ مكان المكتب المسجَّل هو مركز المصالح الرئيسية ما لم يَثبت ما يخالف ذلك."

[25] تنصُّ الفقرة 1 من المادة 3 من لائحة المجلس الأوروبي المنقَّحة على ما يلي: "يكون مركز المصالح الرئيسية هو المكان الذي يُدير فيه المدين مصالحه على أساس منتظم والذي يمكن لأطراف ثالثة التأكُّد منه. وفيما يتعلق بشركة أو شخص اعتباري، يُفتَرَض أنَّ مكان المكتب المسجَّل هو مركز المصالح الرئيسية ما لم يَثبت ما يخالف ذلك. وهذا الافتراض لا ينطبق إلاَّ إذا كان المكتب المسجَّل لم يُنقَل إلى دولة عضو أخرى في غضون فترة الثلاثة أشهر السابقة لطلب بدء إجراءات الإعسار."

[26] الولايات المتحدة: Gerova Financial Group, Ltd., 482 B.R. 86, 91 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيويورك الجنوبية، 2012)، كلاوت 1275. لم يُقدَّم تقريباً أيُّ دليل يُثبت العكس.

[27] الولايات المتحدة: SPhinX, Ltd., 371 B.R. 10, 18 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيويورك الجنوبية، 2007)، كلاوت 768، استُشهد بالتاريخ التشريعي للفصل 15 من قانون الإفلاس بالولايات المتحدة ((H.R.Rep 109–31 pt. 1, 109th Cong. 1st Sess. at 112–113 (2005)).

[28] أستراليا: Akers ضد Saad Investments [2010] FCA 1221، [الفقرة 46] (حصل الاستئناف لأسباب أخرى)، كلاوت 1219.

[29] الولايات المتحدة: Basis Yield Alpha Fund (Master), 381 B.R. 37, 51 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيويورك الجنوبية، 2008)، كلاوت 789.

[30] الولايات المتحدة: British-American Insurance Co., Ltd., 425 B.R. 884, 900 (محكمة الإفلاس بمقاطعة فلوريدا الجنوبية، 2010)، كلاوت 1005.

(31) الولايات المتحدة: Bear Stearns, 389 B.R. 325, 335-336 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيويورك الجنوبية، 2008)، كلاوت 794.

(32) كندا: Cinram International Inc. [2012] ONSC 3767، كلاوت 1269 – ذكرت محكمة (المنشأ) في كندا في قرارها العوامل التي يمكن اعتبارها ذات صلة بتحديد مركز المصالح الرئيسية للمدين، ولكنها لاحظت أنَّ تلك المناقشة قُدِّمت لأغراض المعلومات فقط، مسلِّمة بأنَّ المحكمة المعترفة هي التي تقع عليها مهمة تحديد موقع مركز المصالح الرئيسية وما إذا كان الإجراء في كندا، في هذه الحالة، هو الإجراء الأجنبي الرئيسي؛ الولايات المتحدة: Gerova Financial Group, Ltd., 482 B.R. 86, 91 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيويورك الجنوبية، 2012)، كلاوت 1275؛ Betcorp Limited, 400 B.R. 266, 285-286 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيفادا، 2009)، كلاوت 927؛ Bear Stearns.389 B.R. 325, 335 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيويورك الجنوبية، 2008)، كلاوت 794؛ Basis Yield Alpha Fund (Master), 381 B.R. 37, 47 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيويورك الجنوبية، 2008)، كلاوت 789 - عندما التمس مصفُّون مؤقَّتون مشتركون حُكماً موجزاً معتمدين على الافتراض فقط، قضت المحكمة بأنه لا يمكنهم الاعتماد على الافتراض كبديل للأدلة الحقيقية.

(33) الولايات المتحدة: Basis Yield Alpha Fund (Master), 381 B.R. 37, 47-48 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيويورك الجنوبية، 2008)، كلاوت 789؛ انظر أيضاً Bear Stearns, 389 B.R. 325, 335 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيويورك الجنوبية، 2008)، كلاوت 794 – أكَّدت المحكمة رفض المحكمة الدنيا لموقف المستأنفين الذي مفاده أنَّه "ينبغي لهذه المحكمة أن تقبل الاقتراح بأنَّ الإجراءات الأجنبية هي إجراءات رئيسية لأنَّ مقدِّمي الالتماس يقولون إنها كذلك ولأنه لا يوجد أحد آخر يقول إنها ليست كذلك"؛ 374 B.R. 122, 129.

(34) أستراليا: Akers ضد Saad Investments [2010] FCA 1221، [الفقرة 55] (تعلق الاستئناف بأمور أخرى)، كلاوت 1219 – انظر أعلاه، المادة 8 – الاستعانة بالتفسيرات الأجنبية والسوابق القضائية.

(35) المرجع نفسه، أستراليا: Akers، [الفقرة 54] (تعلق الاستئناف بأمور أخرى)، كلاوت 1219؛ Young ضد Buccaneer Energy [2014] FCA 711، [الفقرات 7-14]، كلاوت 1476. إنكلترا: Stanford International Bank Limited [2010] EWCA Civ. 137، [الفقرة 33]، كلاوت 1003. الولايات المتحدة: Tri-Continental Exchange, Ltd., 349 B.R. 627, 635 (محكمة الإفلاس بمقاطعة كاليفورنيا الشرقية، 2006)، كلاوت 766؛ Bear Stearns, 389 B.R. 325, 335-336 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيويورك الجنوبية، 2008)، كلاوت 794.

(36) يوضِّح التاريخ التشريعي للمادة 1516 (ج) من قانون الإفلاس بالولايات المتحدة (التي اشترعت المادة 16 (3) من قانون الإعسار النموذجي) أنَّ كلمة "proof" استعيض عنها بكلمة "evidence" (كلتا الكلمتين تعنيان في اللغة العربية "الإثبات" أو "الدليل") حتى يصبح من الأوضح، وفقاً لمصطلحات الولايات المتحدة، أنَّ العبء النهائي يقع على عاتق الممثل الأجنبي ((2005) 109–31, 112–113 H.R.REP. NO.)؛ انظر المنظور القضائي (2013)، [الفقرة 99] Tri-Continental Exchange, Ltd., 349 B.R. 627, 635 (محكمة الإفلاس بمقاطعة كاليفورنيا الشرقية، 2006)، كلاوت 766:- أكَّدت المحكمة أنَّ الفقه القضائي في الولايات المتحدة يضع عبء الإثبات على عاتق الشخص الذي يُؤكِّد أنَّ الإجراءات المعيَّنة هي إجراءات "رئيسية" ولا يضعها أبداً على عاتق الطرف الذي يعارض ذلك الزعم. وليس على ذلك الطرف سوى عبء تقديم بعض الأدلة التي تتضارب مع وجود مركز المصالح الرئيسية في المكتب المسجَّل: Tradex Swiss AG, 384 B.R. 34, 43 (محكمة الإفلاس بمقاطعة ماساتشوستس، 2008)، كلاوت 791: كان مكتب Tradex المسجَّل يقع في سويسرا، لكنَّ المحكمة قالت إنَّ ذلك لم يُنه التحقيق. فإذا قُدِّمت أدلة مخالفة انتقل عبء تحديد مركز المصالح الرئيسية إلى الممثلين الأجانب لكي يُثبتوا أنَّ مركز المصالح الرئيسية لشركة Tradex يقع في سويسرا. وقد استوفى الدائنون مقدِّمو الطلب العبء فيما يتعلق بالأدلة المخالفة من خلال تقديم معلومات مهمة مثل موقع منصة التداول التجاري في الولايات المتحدة، وتأكيد المعاملات التجارية بالفاكس من الولايات المتحدة، وموقع الأصول، ووجود عدد كبير من الدائنين في الولايات المتحدة، وكون سلطة التوقيع أُنيطت بمدير المكتب في الولايات المتحدة. ثم وقع العبء على عاتق الممثلين الأجانب لإثبات أنَّ مركز المصالح الرئيسية كان في سويسرا بغالبية الأدلة. ومع أنَّ هناك أدلة على وجود الشركة بقدر ما في سويسرا – فالموقع الذي تشغله الشركة في سويسرا أكبر من المكتب الموجود في الولايات المتحدة، على الرغم من وجود عدد أقل بكثير من الموظفين في سويسرا؛ والفرد الذي ربما استفاد ماليًّا من المخطط الاحتيالي المزعوم مسجَّل باعتباره مقيماً في سويسرا؛ وهناك خطط لاستصدار تأشيرات لجلب زبائن أفراد إلى سويسرا وهناك توقُّعات لم تتحقَّق تماماً لإنشاء مكاتب في جميع أنحاء العالم – إلَّا أنَّ ذلك ليس كافياً لإثبات أنَّ مكان الأعمال الرئيسي يقع في سويسرا. ومع أنَّ المحكمة أقرَّت بصعوبة تقديم الأدلة المناسبة في القضية الراهنة، إلاَّ أنها قالت إنه يتعين مع ذلك على الممثلين الأجانب إثبات مركز المصالح الرئيسية بواسطة مزيد من الأدلة، ولكنهم لم يتمكَّنوا من الوفاء بهذا العبء.

(37) الولايات المتحدة: Creative Finance Ltd., 543 B.R. 498, 517 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيويورك الجنوبية، 2016)، كلاوت 1624، استُشهد فيها بقضية Basis Yield Alpha Fund (Master), 381 B.R. 37, 52 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيويورك الجنوبية، 2008)، كلاوت 789.

(38) الولايات المتحدة: Innua Can., Ltd.، القضية رقم 16362-09 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيوجيرسي، 15 نيسان/أبريل 2009)، الصفحتان 5 و6 – لم تُبدَ أيُّ اعتراضات على موقع مركز المصالح الرئيسية، ولكنَّ المحكمة آثرت أن تفحص العوامل ذات الصلة بتحديد مركز المصالح الرئيسية؛ Basis Yield Alpha Fund (Master), 381 B.R. 37, 52 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيويورك الجنوبية، 2008)، كلاوت 789 – قالت المحكمة إنَّ لها دائماً صلاحية البتِّ بنفسها في التأهُّل بمقتضى [المادة 17]؛ بالرغم من وجود [المادة 16] وعدم وجود اعتراض فعلي.

(39) الولايات المتحدة: SPhinX, Ltd., 371 B.R. 10, 18 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيويورك الجنوبية، 2007)، كلاوت 768.

(40) أستراليا: Akers ضد Saad Investments [2010] FCA 1221، [الفقرة 31] (تعلق الاستئناف بأمور أخرى)، كلاوت 1219. الولايات المتحدة: SPhinX, Ltd., 371 B.R. 10, 18 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيويورك الجنوبية، 2007)، كلاوت 768؛ Creative Finance Ltd., 543 B.R. 498, 517 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيويورك الجنوبية، 2016)، كلاوت 1624.

(41) جبل طارق: Peabody Holdings (Gibraltar) Ltd.، المطالبة رقم 2016-Comp-008، 31 أيار/مايو 2016؛ إنكلترا: Stanford International Bank Limited. [2010] EWCA Civ. 137، [الفقرة 30]، كلاوت 1003.

(42) دليل الاشتراع والتفسير [الفقرة 145].

(43) تقرير اللجنة عن أعمال دورتها الثلاثين (الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثانية والخمسون، الملحق رقم 17 (A/52/17))، [الفقرة 153]؛ دليل الاشتراع [الفقرة 72]، دليل الاشتراع والتفسير [الفقرات 81-84]؛ ينصُّ التعليق 13 من لائحة المجلس الأوروبي على ما يلي: ينبغي أن يطابق "مركز المصالح الرئيسية" المكان الذي يدير فيه المدين مصالحه بانتظام ويمكن من ثم للأطراف الثالثة التأكُّد منه. وهذا يشمله الآن التعليق 28 من لائحة المجلس الأوروبي المنقَّحة.

(44) على سبيل المثال، جبل طارق: Peabody Holdings (Gibraltar) Ltd.، المطالبة رقم 2016-Comp-008، 31 أيار/مايو 2016. إنكلترا: Stanford International Bank Limited [2010] EWCA Civ. 137، [الفقرة 53]. لائحة المجلس الأوروبي: الحكمة من ذلك هو أنَّ الدائنين المحتملين ينبغي أن يكونوا قادرين على التأكُّد مسبقاً من النظام القانوني الذي سيحلُّ أيَّ إعسار يمسُّ مصالحهم: Eurofood IFSC Ltd (Re) [2006] Ch 508 (المحكمة الأوروبية)، [الفقرة 33]. الولايات المتحدة: SPhinX, Ltd., 371 B.R. 10, 19 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيويورك الجنوبية، 2007)، كلاوت 768؛ Bear Stearns, 389 B.R. 325, 337 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيويورك الجنوبية، 2008)، كلاوت 794؛ British-American Insurance Co., Ltd., 425 B.R. 884, 909 (محكمة الإفلاس بمقاطعة فلوريدا الجنوبية، 2010)، كلاوت 1005 – سُلِّم في هذه القضايا بأنَّ القرار الصادر في قضية Eurofood (Eurofood IFSC Ltd (Re) [2006] Ch 508، ليس متضارباً مع فهم محاكم الولايات المتحدة لافتراض مركز المصالح الرئيسية.

(45) أستراليا: Moore ضد Australian Equity Investors [2012] FCA 1002، [الفقرة 19]، كلاوت 1477؛ Kapila، بشأن Edelsten [2014] FCA 1112، [الفقرة 53]، كلاوت 1475. إنكلترا: Stanford International Bank Limited [2010] EWCA Civ. 137، [الفقرتان 48 و49]، كلاوت 1003. الولايات المتحدة: Tri-Continental Exchange, Ltd., 349 B.R. 627, 633-634 (محكمة الإفلاس بمقاطعة كاليفورنيا الشرقية، 2006)، كلاوت 766؛ Betcorp Limited, 400 B.R. 266, 291 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيفادا، 2009)، كلاوت 927؛ Lavie ضد Ran (بشأن Ran)، 1026 F.3d 1017، 607 (الدائرة الخامسة، 2010)، كلاوت 1276.

[46] جبل طارق: Peabody Holdings (Gibraltar) Ltd.، المطالبة رقم 2016-Comp-008، 31 أيار/مايو 2016، [الفقرة 27]؛ الولايات المتحدة: British-American Insurance Co., Ltd., 425 B.R. 884, 909 (محكمة الإفلاس بمقاطعة فلوريدا الجنوبية، 2010)، كلاوت 1005.

[47] أستراليا: Kapila، بشأن Edelsten [2014] FCA 1112، [الفقرة 53]، كلاوت 1475.

[48] الولايات المتحدة: Millennium Global Emerging Credit Master Fund Ltd., 474 B.R. 88, 93 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيويورك الجنوبية، 2012)، كلاوت 1208.

[49] أستراليا: Akers ضد Saad Investments [2010] FCA 1221، [الفقرة 49] (تعلق الاستئناف بأمور أخرى)، كلاوت 1219، على غرار Eurofood IFSC Ltd (Re) [2006] Ch 508 (المحكمة الأوروبية)، و Stanford International Bank [2010] EWCA Civ. 137، كلاوت 1003، و Betcorp Limited, 400 B.R. 266, 290-291 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيفادا، 2009)، كلاوت 927؛ وسارت على غرارها قضية Young ضد Buccaneer Energy [2014] FCA 711، [الفقرة 7]، كلاوت 1476. كندا: Massachusetts Elephant & Castle Group Inc. [2011] ONSC 4201، [الفقرتان 30 و31]، كلاوت 1206. إنكلترا: Stanford International Bank Limited [2010] EWCA Civ. 137، [الفقرتان 55 و56]، كلاوت 1003. الولايات المتحدة: Betcorp Limited, 400 B.R. 266, 290-291 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيفادا، 2009)، كلاوت 927؛ Lavie ضد Ran (بشأن Ran)، 6-1025 1017, 607 F.3d (الدائرة الخامسة، 2010)، كلاوت 1276.

لائحة المجلس الأوروبي: Shierson ضد Vlieland-Boddy [2005] 1 WLR 3966، [الفقرة 55]؛ يتضمَّن التعليق 28 في لائحة المجلس الأوروبي المنقَّحة مزيداً من التوضيح: "عند تحديد ما إذا كان يمكن للأطراف الثالثة التأكُّد من مركز المصالح الرئيسية للمدين، ينبغي إيلاء اعتبار خاص للدائنين ولما يدركونه بشأن المكان الذي يدير فيه المدين مصالحه. وهذا قد يتطلب، في حالة حدوث تحوُّل في مركز المصالح الرئيسية، إبلاغ الدائنين في الوقت المناسب بالموقع الجديد الذي يمارس منه المدين أنشطته، وذلك، على سبيل المثال عن طريق لفت الانتباه إلى تغيير العنوان في المراسلات التجارية، أو من خلال جعل الموقع الجديد معروفاً من العموم بوسائل أخرى مناسبة"؛ انظر أيضاً Eurofood IFSC Ltd (Re) [2006] Ch 508 (المحكمة الأوروبية)، [الفقرة 33].

[50] أستراليا: Moore ضد Australian Equity Investors [2012] FCA 1002، [الفقرة 19]، كلاوت 1477؛ Kapila، بشأن Edelsten [2014] FCA 1112، [الفقرة 53]، كلاوت 1475.

[51] إنكلترا: Stanford International Bank Limited [2010] EWCA Civ. 137، [الفقرة 56-3]، كلاوت 1003.

[52] الولايات المتحدة: Collins ضد Oilsands Quest, Inc., 484 B.R. 593, 596 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيويورك الجنوبية، 2012).

[53] المرجع نفسه.

[54] أستراليا: Young ضد Buccaneer Energy [2014] FCA 711، [الفقرة 12]، كلاوت 1476.

[55] الولايات المتحدة: British-American Insurance Co., Ltd., 425 B.R. 884, 912-913 (محكمة الإفلاس بمقاطعة فلوريدا الجنوبية، 2010)، كلاوت 1005.

[56] إنكلترا: Stanford International Bank Limited [2010] EWCA Civ. 137، [الفقرة 56]، كلاوت 1003.

[57] الولايات المتحدة: Morning Mist Holdings Ltd. ضد Krys (بشأن Fairfield Sentry Ltd.)، 714 F.3d 127, 137 (الدائرة الثانية، 16 نيسان/أبريل 2013)، كلاوت 1339 – في هذه القضية، تمثَّلت تلك الأنشطة في أنه قبل أكثر من 18 شهراً من تقديم طلب الاعتراف وقبل أكثر من سبعة أشهر من بدء الإجراء الأجنبي، كان المدين قد توقَّف فعليًّا عن ممارسة أعماله التجارية وقطع علاقاته بمديره للاستثمار في نيويورك وبدأ عملية تصفية. وخلصت المحكمة إلى أنَّ من المناسب النظر في أنشطة التصفية تلك فيما يتعلق بتحديد مركز المصالح الرئيسية. ورأت المحكمة أيضاً [الحاشية 10] أنه يجوز للمحكمة أن تنظر في "المركز العصبي" للمدين، بما في ذلك من أين تُدار وتُراقَب أنشطة المدين، في تحديد مركز المصالح الرئيسية (استُشهد بقضية Hertz Corp. ضد Friend, 130 S.Ct. 1181, 1193–94 (2010)؛ انظر أيضاً Betcorp Limited, 400 B.R. 266, 292-293 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيفادا، 2009)، كلاوت 927؛ British-American Insurance Co., Ltd., 425 B.R. 884, 914 (محكمة الإفلاس بمقاطعة فلوريدا الجنوبية، 2010)، كلاوت 1005؛ British American Isle of Venice, Ltd., 441 B.R. 713, 720-724 (محكمة الإفلاس بمقاطعة فلوريدا الجنوبية، 2010)؛ Bear Stearns, 389 B.R. 325, 338-339 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيويورك الجنوبية، 2008)، كلاوت 794؛ Lavie ضد Ran, 607 F.3d 1017, 1027 (الدائرة الخامسة، 2010) – قالت المحاكم في هذه القضايا إنَّ إجراءات الإفلاس هي عمداً مؤقَّتة وعارضة، ولا يمكن اعتبارها نشاطاً صناعيًّا أو مهنيًّا؛ Creative Finance Ltd., 543 B.R. 498, 521 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيويورك الجنوبية، 2016)، كلاوت 1624.

[58] الولايات المتحدة: British-American Insurance Co., Ltd., 425 B.R. 884, 909 (محكمة الإفلاس بمقاطعة فلوريدا الجنوبية، 2010)، كلاوت 1005؛ British American Isle of Venice, Ltd., 441 B.R. 713, 720 (محكمة الإفلاس بمقاطعة فلوريدا الجنوبية، 2010) – لاحظت المحكمة أنَّ هناك، في القضية المعروضة عليها، عدة عوامل مهمة لا تساعدها في تحديد مركز المصالح الرئيسية للمدين، وقد تبيَّن في النهاية أنَّ هذا المركز يقع في مكاتب الممثل الأجنبي.

[59] أستراليا: Kapila، بشأن Edelsten [2014] FCA 1112، [الفقرة 54]، كلاوت 1475 – فيما يتعلق بالعامل (د)، وفي سياق مركز المصالح الرئيسية لشخص طبيعي، قالت المحكمة إنه ربما يجب تقييم الأهمية النسبية لكلّ دائن، وكذلك متغيِّرات من قبيل العدد والقيمة، وما إذا كان الدائن مضموناً أم لا، وما إذا كانت الديون حاضرة أم آجلة، ومؤكَّدة أم عارضة، عند مقارنة الاختلافات النسبية في ولايتين قضائيتين أو أكثر؛ Katayama ضد Japan Airlines Corporation [2010] FCA 794، [الفقرة 25]. كندا: Gyro-Trac (United States) Inc. [2010] QCCA 800. اليابان: Think3، القضية رقم 1757 (ra) لعام 2012، محكمة طوكيو العليا (2 تشرين الثاني/نوفمبر 2012)، (2) ch. 3, 2. الولايات المتحدة: SPhinX, Ltd., 371 B.R. 10 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيويورك الجنوبية، 2007)، كلاوت 768، وحُذي حذوها في القضية Bear Stearns, 389 B.R. 325, 336-337 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيويورك الجنوبية، 2008)، كلاوت 794؛ Tradex Swiss AG, 384 B.R. 34, 42-43 (محكمة الإفلاس بمقاطعة ماساتشوستس، 2008)، كلاوت 791؛ التماس من Ernst & Young, Inc., 383 B.R. 773, 779–780 (محكمة الإفلاس بمقاطعة كولورادو، 2008)، كلاوت 790؛ Basis Yield Alpha Fund (Master), 381 B.R. 37, 47 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيويورك الجنوبية، 2008)، كلاوت 789؛ Betcorp Limited, 400 B.R. 266, 292-293 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيفادا، 2009)، كلاوت 927؛ Collins ضد Oilsands Quest, Inc., 484 B.R. 593, 596 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيويورك الجنوبية، 2012).

[60] الولايات المتحدة: OAS S.A., 533 B.R. 83, 101-102 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيويورك الجنوبية، 2015)، كلاوت 1629؛ Millennium Global Emerging Credit Master Fund Ltd., 474 B.R. 88, 92 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيويورك الجنوبية، 2012)، كلاوت 1208؛ : Collins ضد Oilsands Quest, Inc., 484 B.R. 593, 596 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيويورك الجنوبية، 2012) – الموقع الذي تُتَّخذ فيه القرارات الاستراتيجية وتُمارَس فيه مهام الشركة؛ British-American Insurance Co., Ltd., 425 B.R. 884, 911-12 (محكمة الإفلاس بمقاطعة فلوريدا الجنوبية، 2010)، كلاوت 1005 – قالت المحكمة إنَّ مقرَّ الشركة هو أكثر من مجرَّد موقع مجلس الإدارة. فالتعبير "المقر" أو "المكتب الرئيسي" يعني المكان الذي تُمارَس فيه الإدارة الرئيسية للأعمال التجارية للشركة. وهذا يشمل كلَّ الوظائف التجارية ذات الصلة، ومنها على سبيل المثال الوظائف المالية والإدارية والتسويقية والمتعلقة بتكنولوجيا المعلومات والاستثمارية والقانونية. وهناك وظائف أخرى يمكن أن تكون مهمة حسب طبيعة أعمال المدين التجارية؛ Tradex Swiss AG, 384 B.R. 34, 47 (محكمة الإفلاس بمقاطعة ماساتشوستس، 2008)، كلاوت 791؛ Basis Yield Alpha Fund (Master), 381 B.R. 37, 47 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيويورك الجنوبية، 2008)، كلاوت 789؛ Bear Stearns, 389 B.R. 325, 336-337 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيويورك الجنوبية، 2008)، كلاوت 794؛ SPhinX, Ltd., 371 B.R. 10, 19 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيويورك الجنوبية، 2007)، كلاوت 768.

لائحة المجلس الأوروبي: Collins & Aikman Corporation Group [2005] EWHC 1754 (دائرة القضايا المالية بالمحكمة العليا)، [الفقرة 19].

[61] الولايات المتحدة: OAS S.A., 533 B.R. 83, 101-102 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيويورك الجنوبية، 2015)، كلاوت 1629؛ Morning Mist Holdings Ltd. ضد Krys (بشأن Fairfield Sentry Ltd.)، 714 F.3d 127, 138، الحاشية 10 (الدائرة الثانية، 16 نيسان/أبريل 2013)، كلاوت 1339.

[62] إنكلترا: Stanford International Bank Limited [2010] EWCA Civ. 137، كلاوت 1003.

[63] كندا: Digital Domain Media Group Inc. [2012] BCSC 1565، [الفقرة 28]، كلاوت 1334؛ Massachusetts Elephant and Castle Group Inc., ONSC 4201 [2011]، [الفقرتان 30 و31]، كلاوت 1206. الولايات المتحدة: Collins ضد Oilsands Quest, Inc., 484 B.R. 593, 596 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيويورك الجنوبية، 2012).

[64] الولايات المتحدة: British American Isle of Venice, Ltd., 441 B.R. 713, 723 (محكمة الإفلاس بمقاطعة فلوريدا الجنوبية، 2010) – كانت إجراءات تصفية المدين في جزر فيرجن البريطانية إجراء أجنبيًّا رئيسيًّا – استُشهد بقضية British-American Insurance Co., Ltd., 425 B.R. 884, 914 (محكمة الإفلاس بمقاطعة فلوريدا الجنوبية، 2010)، كلاوت 1005، التي لم تخلص فيها المحكمة إلى أنَّ أفعال الممثل الأجنبي، وهو المدير القضائي في هذا السياق، لا يمكن أبداً اعتبارها دليلاً يدعم تحديد مركز المصالح الرئيسية، ولكنها قالت: " قد تكون هناك حالات يظل فيها الممثل الأجنبي موجوداً على عين المكان لمدة طويلة، وينقل مكان جميع أنشطة أعمال المدين التجارية الرئيسية إلى موقعه (أو يوقف الأعمال التجارية)، مما يدفع الدائنين والأطراف الأخرى إلى اعتبار مكان المدير القضائي موقعَ أعمال المدين التجارية. وهذا يمكن أن يقود إلى الاستنتاج الذي مفاده أنَّ مركز مصالح المدين الرئيسية أصبح لدى الممثل الأجنبي"، وبقضية Morning Mist Holdings Ltd. ضد Krys (بشأن Fairfield Sentry Ltd.)، 714 F.3d 127 (الدائرة الثانية، 16 نيسان/أبريل 2013)، كلاوت 1339؛ Creative Finance Ltd., B.R. 498, 520 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيويورك الجنوبية، 2016)، كلاوت 1624 –سُلِّم فيها بأنَّ الجهود التي بذلها المصفِّي في الوفاء بالتزاماته يمكن أن تتسبَّب في تغيير مركز المصالح الرئيسية، ولكن خُلص إلى أنَّ الجهود التي بذلها المصفِّي في جزر فيرجن البريطانية، في سياق هذه القضية، هي ضئيلة مما يجعلها غير كافية لتقرير أنَّ مركز المصالح الرئيسية انتقل إلى إسبانيا أو دبي أو ربما إنكلترا، حيث يمارس صاحب الأسهم الوحيد في الكيان المدين أعماله التجارية. وقالت المحكمة إنَّ قضية Fairfield Sentry توفِّر وسيلة لاعتراف الولايات المتحدة بإجراءات الإعسار التي تجرى في ولاية قضائية شكلية، بشرط أن يقوم المؤتمَنون على الحوزة بما يكفي من العمل في تلك الولايات القضائية؛ انظر أيضاً أدناه فيما يتعلق بانتقال مركز المصالح الرئيسية.

[65] الولايات المتحدة: British-American Insurance Co., Ltd., 425 B.R. 884, 913 (محكمة الإفلاس بمقاطعة فلوريدا الجنوبية، 2010)، كلاوت 1005.

[66] لائحة المجلس الأوروبي: MPOTEC GmbH [2006] B.C.C. 681 (المحكمة العليا (نانتير))؛ (Ch D) Daisy Tek-ISA Ltd. [2003] B.C.C. 562 (سجل دائرة ليدس).

[67] أستراليا: Katayama ضد Japan Airlines Corporation [2010] FCA 794، [الفقرة 25]. كندا: Angiotech Pharmaceuticals Ltd. [2011] BCSC 115، [الفقرة 7]، كلاوت 1207. الولايات المتحدة: التماس Ernst & Young, Inc., 383 B.R. 773, 780-781 (محكمة الإفلاس بمقاطعة كولورادو، 2008)، كلاوت 790.

[68] لائحة المجلس الأوروبي: MPOTEC GmbH [2006] B.C.C. 681 (المحكمة العليا (نانتير))؛ Hellas Telecommunications (Luxembourg) II SCA, EWHC 3199 [2009] (دائرة القضايا المالية بالمحكمة العليا).

[69] أستراليا: Katayama ضد Japan Airlines Corporation [2010] FCA 794، [الفقرة 25]. كندا: Gyro-Trac (United States) Inc. [2010] QCCA 800. إنكلترا: Stanford International Bank Limited [2010] EWCA Civ. 137، [الفقرة 31]، كلاوت 1003. الولايات المتحدة: Tradex Swiss AG, 384 B.R. 34 (محكمة الإفلاس بمقاطعة ماساتشوستس، 2008)، كلاوت 357, 371.791 Gold & Honey, Ltd., 410 B.R. (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيويورك الشرقية، 2009)، كلاوت 1008؛ British-American Insurance Co., Ltd., 425 B.R. 884 (محكمة الإفلاس بمقاطعة فلوريدا الجنوبية، 2010)، كلاوت 1005؛ Collins ضد Oilsands Quest, Inc., 484 B.R. 593, 596 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيويورك الجنوبية، 2012). لائحة المجلس الأوروبي: Eurotunnel Finance, Ltd.، محكمة باريس التجارية، 2 آب/أغسطس 2006.

[70] كندا: Angiotech Pharmaceuticals Ltd. [2011] BCSC 115، [الفقرة 7]، كلاوت 1207.

[71] لائحة المجلس الأوروبي: MPOTEC GmbH [2006] B.C.C. 681 (المحكمة العليا (نانتير)).

[72] الولايات المتحدة: Tradex Swiss AG, 384 B.R. 34 (محكمة الإفلاس بمقاطعة ماساتشوستس، 2008)، كلاوت 791.

[73] لائحة المجلس الأوروبي: MPOTEC GmbH [2006] B.C.C. 681 (المحكمة العليا (نانتير)).

[74] كندا: Angiotech Pharmaceuticals Ltd. [2011] BCSC 115، [الفقرة 7]، كلاوت 1207.

[75] المرجع نفسه، كندا: Angiotech. الولايات المتحدة: British-American Insurance Co., Ltd., 425 B.R. 884, 911 (محكمة الإفلاس بمقاطعة فلوريدا الجنوبية، 2010)، كلاوت 1005.

[76] لائحة المجلس الأوروبي: (Ch D) Daisy Tek-ISA Ltd. [2003] B.C.C. 562 (سجل دائرة ليدس)؛ MPOTEC GmbH [2006] B.C.C. 681 (المحكمة العليا (نانتير)).

[77] لائحة المجلس الأوروبي: Eurotunnel Finance, Ltd.، محكمة باريس التجارية، 2 آب/أغسطس 2006. Hellas Telecommunications (Luxembourg) II SCA [2009] EWHC 3199 (دائرة القضايا المالية بالمحكمة العليا).

[78] إنكلترا: Stanford International Bank Limited [2010] EWCA Civ. 137، [الفقرة 31]، كلاوت 1003. الولايات المتحدة: British-American Insurance Co., Ltd., 425 B.R. 884, 914 (محكمة الإفلاس بمقاطعة فلوريدا الجنوبية، 2010)، كلاوت 1005. لائحة المجلس الأوروبي: Eurofood IFSC Ltd (Re) [2006] Ch 508 (المحكمة الأوروبية).

[79] لائحة المجلس الأوروبي: Eurofood IFSC Ltd (Re) [2006] Ch 508 (المحكمة الأوروبية).

[80] الولايات المتحدة: British-American Insurance Co., Ltd., 425 B.R. 884, 911 (محكمة الإفلاس بمقاطعة فلوريدا الجنوبية، 2010)، كلاوت 1005.

[81] أستراليا: Young ضد Buccaneer Energy [2014] FCA 711، [الفقرة 12]، كلاوت 1476.

[82] كندا: Angiotech Pharmaceuticals Ltd. [2011] BCSC 115، كلاوت 1207.

[83] أستراليا: Young ضد Buccaneer Energy [2014] FCA 711، [الفقرة 12]، كلاوت 1476.

[84] المرجع نفسه.

[85] كندا: Fraser Papers Inc., 56 CBR (5th) 194، [الفقرات 37-42]، 2009 OJ 2648 (المحكمة العليا)؛ Xerium Technologies Inc., 2010 ONSC 3974، [الفقرة 27]؛ Caesars Entertainment Operating Co., 2015 CarswellOnt 3284, 23 C.B.R. (6th) 154, 2015 ONSC 712، [الفقرة 35]؛ O.J. No. 1201 [2015] (المحكمة العليا بأونتاريو) – بالإضافة إلى العوامل الرئيسية التي لوحظت في دليل الاشتراع والتفسير، لاحظت المحكمة أنَّ المجموعة متكاملة وظيفيًّا من منظور مؤسسي واستراتيجي ومالي وإداري، وأنه بغض النظر عن الكيان الموجود كشركة في كندا، فإنَّ المدينين الآخرين في المجموعة وعددهم 172 مديناً توجد مكاتبهم الرئيسية أو مقارهم في الولايات المتحدة؛ Colt Holding Company LLC, 2015 ONSC 3928، [الفقرتان 25 و26]؛ Horsehead Holding Corp and Zochem Inc (2016), 2016 ONSC 958، [الفقرة 25]، أو 2016 CarswellOnt 1748 (المحكمة العليا بأونتاريو [القائمة

التجارية])؛ Angiotech Pharmaceuticals Ltd. [2011] BCSC 115، [الفقرة 7]، كلاوت 1207؛ الولايات المتحدة: Collins ضد Oilsands Quest, Inc., 484 B.R. 593 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيويورك الجنوبية، 2012).

[86] انظر دليل الاشتراع والتفسير [الفقرة 18].

[87] كندا: Digital Domain Media Group Inc. [2012] BCSC 1565، كلاوت 1334. إنكلترا: Videology Limited [2018] EWHC 2186 (دائرة القضايا المالية بالمحكمة العليا)، [الفقرات 47-73]، كلاوت 1823. الولايات المتحدة: SPhinX, Ltd., 371 B.R. 10 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيويورك الجنوبية، 2007)، كلاوت 768؛ Bear Stearns, 389 B.R. 325, 336-337 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيويورك الجنوبية، 2008)، كلاوت 794؛ Betcorp Limited, 400 B.R. 266, 290 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيفادا، 2009)، كلاوت 927؛ Collins ضد Oilsands Quest, Inc., 484 B.R. 593 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيويورك الجنوبية، 2012)؛ Millennium Global Emerging Credit Master Fund Ltd., 474 B.R. 88 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيويورك الجنوبية، 2012)، كلاوت 1208.

[88] على سبيل المثال، كندا: Caesars Entertainment Operating Co., 2015 CarswellOnt 3284, 23 C.B.R. (6th) 154, 2015 ONSC 712 [2015] O.J. No. 1201 (المحكمة العليا بأونتاريو)؛ Massachusetts Elephant and Castle Group Inc. [2011] ONSC 4201، [الفقرة 30]، كلاوت 1206؛ Lightsquared LP [2012] ONSC 2994، [الفقرة 28]، كلاوت 1204. اليابان: Think3، محكمة طوكيو العليا، القضية رقم 1757 (ra) لعام 2012 (2 تشرين الثاني/نوفمبر 2012) (استئناف).

[89] دليل الاشتراع والتفسير [الفقرة 147]، انظر حاشية الفقرة 4 من مقدِّمة المادة 16، أعلاه.

[90] كندا: Massachusetts Elephant and Castle Group Inc. [2011] ONSC 4201، كلاوت 1206.

[91] كندا: Lightsquared LP [2012] ONSC 2994، [الفقرتان 25 و26]، كلاوت 1204.

[92] أستراليا: Young ضد Buccaneer Energy [2014] FCA 711، كلاوت 1476.

[93] كندا: Massachusetts Elephant and Castle Group Inc., 2011 ONSC 4201، [الفقرة 30]، كلاوت 1206؛ Lightsquared LP [2012] ONSC 2994، [الفقرات 25 و26 و28 و31]، كلاوت 1204.

[94] نيوزيلندا: Williams ضد Simpson (القضية رقم 5)، [2011] NZLR 380 [2010] NZHC 1786 (12 تشرين الأول/أكتوبر 2010)، [الفقرة 42]، كلاوت 1220؛ أستراليا: Gainsford، بشأن Tannenbaum ضد Tannenbaum [2012] FCA 904، [الفقرة 41]، كلاوت 1214.

[95] الولايات المتحدة: Loy, 380 BR 154, 162 (محكمة الإفلاس بمقاطعة فرجينيا الشرقية، 2007)، كلاوت 924.

[96] أستراليا: Gainsford، بشأن Tannenbaum ضد Tannenbaum [2012] FCA 904، [الفقرة 46]، كلاوت 1214.

[97] أستراليا: Kapila، بشأن Edelsten [2014] FCA 1112، [الفقرة 46]، كلاوت 1475.

[98] الولايات المتحدة: Kemsley، 489 B.R. 346, 360 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيويورك الجنوبية، 2013)، كلاوت 1274.

[99] الولايات المتحدة: Pirogova, 593 B.R. 402, 409 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيويورك الجنوبية، 2018) – كانت نية المدينة المُعلَنة هي مغادرة الاتحاد الروسي نهائيًّا وعدم الإقامة فيه من جديد أبداً، وقد حصلت على الإقامة الدائمة في الولايات المتحدة.

[100] المرجع نفسه، استُشهد في القضية بقضية Ran, 607 F.3d 1017, 1022-1023 (الدائرة الخامسة، 2010).

[101] الولايات المتحدة: Kemsley, 489 B.R. 346, 352 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيويورك الجنوبية، 2013)، كلاوت 1274، استُشهد فيها بقضية Ran، 607 F.3d 1017 (الدائرة الخامسة، 2010).

[102] المرجع نفسه، الولايات المتحدة: Kemsley.

[103] المرجع نفسه، الولايات المتحدة: Kemsley.

[104] نيوزيلندا: Williams ضد Simpson (القضية رقم 5)، [2011] NZLR 380 [2010] NZHC 1786، [الفقرة 42] (12 تشرين الأول/أكتوبر 2010)، كلاوت 1220، اقتُبس فيها من قضية Basingstoke ضد Groot, [2007] NZFLR 363 (CA).

[105] الولايات المتحدة: Kemsley, 489 B.R. 346, 360 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيويورك الجنوبية، 2013)، كلاوت 1274.

[106] أستراليا: Gainsford، بشأن Tannenbaum ضد Tannenbaum [2012] FCA 904، [الفقرة 44]، كلاوت 1214.

[107] أستراليا: Kapila، بشأن Edelsten [2014] FCA 1112، [الفقرة 46]، كلاوت 1475.

[108] المرجع نفسه.

[109] المرجع نفسه. أستراليا: Kapila، [الفقرة 47].

[110] الولايات المتحدة: Kemsley, 489 B.R. 346, 360 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيويورك الجنوبية، 2013)، كلاوت 1274، استُشهد فيها بقضية Loy, 380 B.R. 154, 162 (محكمة الإفلاس بمقاطعة فيرجينيا الشرقية، 2007)، كلاوت 924 و117 SPhinX, Ltd., 351 B.R. 103 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيويورك الجنوبية، 2006)، كلاوت 768.

[111] أستراليا: Kapila، بشأن Edelsten [2014] FCA 1112، [الفقرة 54]، كلاوت 1475.

المادة 17- قرار الاعتراف بإجراء أجنبي

1- مع مراعاة أحكام المادة 6 يُعترَف بالإجراء الأجنبي:

(أ) إذا كان الإجراء الأجنبي إجراءً بالمعنى المقصود في الفقرة الفرعية (أ) من المادة 2؛

(ب) وإذا كان الممثل الأجنبي الذي تقدَّم بطلب الاعتراف شخصاً أو هيئة طبقاً للمعنى المقصود في الفقرة الفرعية (د) من المادة 2؛

(ج) وإذا كان طلب الاعتراف يفي بالاشتراطات الواردة في الفقرة 2 من المادة 15؛

(د) وإذا كان طلب الاعتراف قد قُدِّم إلى المحكمة المشار إليها في المادة 4؛

2- يُعترَف بالإجراء الأجنبي:

(أ) بوصفه إجراءً أجنبيًّا رئيسيًّا إذا اتُّخذ في الدولة التي يُوجَد بها مركز مصالح المدين الرئيسية؛ أو

(ب) بوصفه إجراءً أجنبيًّا غير رئيسي، إذا كان للمدين مؤسسة بالمعنى المقصود في الفقرة الفرعية (و) من المادة 2، في الدولة الأجنبية.

3- يُبَتُّ في طلب الاعتراف بإجراء أجنبي في أقرب وقت ممكن.

4- لا تحول أحكام المواد 15 و16 و17 و18 دون تعديل الاعتراف أو إنهائه، إذا ثَبت أنَّ مبرِّرات منح الاعتراف غير متوافرة كليًّا أو جزئيًّا، أو لم تعد قائمة.

الأعمال التحضيرية

ترد الأعمال التحضيرية بشأن المادة 17 في الوثائق التالية:

1- تقرير لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي عن أعمال دورتها الثلاثين (الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثانية والخمسون، الملحق رقم 17 (A/52/17)) [الفقرات 29-33 و201 و202]. انظر أيضاً المحاضر الموجزة لتلك الدورة (*Yearbook*, vol. XXVIII: 1997, part three, annex III).

2- تقارير الفريق العامل الخامس (المعني بقانون الإعسار) المتعلقة بما يلي:

(أ) قانون الإعسار النموذجي: A/CN.9/419 [الفقرات 62-69]؛ A/CN.9/422 [الفقرات 76-93]؛ A/CN.9/433 [الفقرات 99-104]؛ A/CN.9/435 [الفقرتان 167 و173]؛

(ب) دليل الاشتراع (1997): A/CN.9/436 [الفقرتان 68 و69]؛ A/CN.9/442 [الفقرات 124-131]؛

(ج) دليل الاشتراع والتفسير (2013): A/CN.9/715 [الفقرات 14 و15 و32-35]؛ A/CN.9/738 [الفقرات 33-35]؛ A/CN.9/742 [الفقرات 57-62]؛ A/CN.9/763 [الفقرات 49-55]؛ A/CN.9/766 [الفقرات 41-44].

3- وترد إشارات إلى ورقات العمل ذات الصلة في التقارير وفي دليل الاشتراع والتفسير بعد [الفقرة 167].

مقدِّمة

1- يوضِّح دليل الاشتراع والتفسير [الفقرات 150-167][1] أنَّ المادة 17 تنصُّ على أنَّ الاعتراف سوف يُمنح بطبيعة الحال إلى الإجراء الأجنبي، شريطة ألاَّ يكون الاعترافُ متعارضاً مع السياسة العامة للدولة بموجب المادة 6، وأن يفي الطلب بالاشتراطات المبيَّنة في الفقرة 1. وعند البتِّ في مسألة منح الاعتراف، يقتصر دور المحكمة المتلقِّية للطلب على الشروط المسبقة المبيَّنة في الفقرة 1؛ وتجدر الإشارة على وجه الخصوص إلى أنه لا يوجد ما ينصُّ على أن تخوض المحكمة المتلقية للطلب في النظر في ما إذا كان الإجراء الأجنبي قد بُدئ بطريقة صحيحة في إطار القانون المنطبق (انظر المنظور القضائي [الفقرة 41]).[2] ويجوز للمحكمة، عند اتخاذ قراراها، أن تستند إلى الافتراضات المنصوص عليها في المادة 16.

2- وتنصُّ الفقرة 2 على أنَّ على المحكمة أن تُقرِّر الاعتراف بالإجراء إمَّا باعتباره إجراءً رئيسيًّا وإمَّا باعتباره إجراءً غير رئيسي؛ وليس هناك ما ينصُّ على الاعتراف بإجراءات بُدئت في دولة أجنبية توجد فيها أصول (موجودات) للمدين، ولكن ليس لديه فيها مؤسسة بحسب التعريف الوارد في المادة 2 (انظر المنظور القضائي [الفقرات 44-46]). ويقتضي استخدام صيغة الحاضر في النص الإنكليزي للفقرة الفرعية 2 (أ) من المادة 17، أي "[...] if it is taking place" ("إذا اتُّخذ [...]")، أن يكون الإجراء الأجنبي جارياً أو عالقاً في وقت اتِّخاذ قرار الاعتراف؛ فإذا لم يعد الإجراء الذي يراد الاعتراف به جارياً أو عالقاً في دولة المنشأ في ذلك الوقت (أي أنه لم يعد "متَّخَذاً"، لأنه أُنهي أو أُغلق)، فلا يوجد إجراءٌ يكون أهلاً للاعتراف به بموجب قانون الإعسار النموذجي. وقد نوقشت هذه المسألة أيضاً في المنظور القضائي [الفقرات 129-134].

3- ويناقش دليل الاشتراع والتفسير [الفقرات 157-160] التاريخ الذي يُعتدُّ به في تحديد مركز مصالح المدين الرئيسية (أو مؤسسة المدين)، وهي مسألة لم يتناولها قانون الإعسار النموذجي على وجه التحديد. ويشير دليل الاشتراع والتفسير إلى أنَّ التاريخ المناسب هو تاريخ بدء الإجراء الأجنبي. ويشير دليل الاشتراع والتفسير [الفقرة 159] إلى أنه، بالنظر إلى الأدلة المطلوب أن تُشفَع بطلب الاعتراف بموجب المادة 15 والأهمية المعلَّقة على قرار بدء الإجراء الأجنبي وتعيين الممثل الأجنبي، فإنَّ تاريخ بدء ذلك الإجراء هو الموعد المناسب لتحديد مركز المصالح الرئيسية. وعندما يكون المدين قد أوقف نشاطه التجاري بعد بدء الإجراء الأجنبي فكلُّ ما قد يكون موجوداً، في وقت طلب الاعتراف، لبيان مركز مصالح المدين الرئيسية، هو ذلك الإجراء الأجنبي ونشاط الممثل الأجنبي في إدارة حوزة الإعسار. وفي هذه الحالة، سيؤدي تحديد مركز مصالح المدين الرئيسية بالرجوع إلى تاريخ بدء تلك الإجراءات إلى

نتيجة واضحة. وقد تنطبق نفس طريقة التفكير في حالة إعادة التنظيم، حيث لا يكون المدين، بموجب بعض القوانين، هو الذي يواصل حيازة مركز المصالح الرئيسية بل الكيان الذي يقوم بإعادة التنظيم. وفي هذه الحالة، يكون من الواضح أنَّ اشتراط وجود إجراء أجنبي جار اتخاذه وفقاً للفقرة الفرعية 2 (أ) من المادة 17 مستوفًى، وينبغي أن يكون الإجراء الأجنبي أهلاً للاعتراف به. وعلاوة على ذلك فإنَّ الأخذ بتاريخ بدء الإجراء الأجنبي لتحديد مركز المصالح الرئيسية يوفِّر اختباراً يمكن تطبيقه بيقين على جميع إجراءات الإعسار.

4- وتشدِّد الفقرة 3 على أهمية الحصول على الاعتراف بسرعة. ويجدر التنويه بضرورة إتاحة انتصاف مؤقَّت بموجب المادة 19 ريثما يُبَتُّ في طلب الاعتراف.

5- وتُوضِّح الفقرة 4 أنَّ القرار بشأن الاعتراف يمكن أن يُعاد النظر فيه إذا لم تكن مبرِّرات منح الاعتراف متوافرة كليًّا أو جزئيًّا، أو لم تعد قائمة. وتتيسَّر قدرة المحكمة على إعادة النظر في قرارها بالالتزام المفروض على الممثل الأجنبي بموجب المادة 18 بإشعار المحكمة بتغيُّر الظروف. وترد مناقشة لهذه المسألة في المنظور القضائي أيضاً [الفقرات 56-58].

السوابق القضائية المستندة إلى المادة 17

المادة 17، الفقرة 1

6- تنصُّ الفقرة 1 من المادة 17 على الاعتراف بالإجراء الأجنبي؛ وهي لا تتناول الاعتراف بالممثل الأجنبي تحديداً. ومع ذلك، فإنَّ الاعتراف بالإجراء الأجنبي يتطلَّب أن تقتنع المحكمة بموجب الفقرة الفرعية 1 (ب) من المادة 17، بأنَّ الممثل الأجنبي الذي يطلب الاعتراف هو شخص بالمعنى المقصود في الفقرة الفرعية (د) من المادة 2.[3] وقد لوحظ في إحدى القضايا أنه بالرغم من كون الاعتراف بالإجراء الأجنبي يخوِّل الممثل الأجنبي، من بين أمور أخرى، التماس الانتصاف من المحكمة المعترفة، فإنه لا يجعل ذلك الشخص موظفاً لدى تلك المحكمة، ومن ثم لا يمكن للمحكمة أن تمارس سلطات عقابية أو تأديبية على ذلك الشخص.[4]

7- وشدَّدت المحاكم على أنَّ متطلبات المادتين 15[5] و17[6] يجب أن تُفسَّر بدقة: فالمحكمة يجب أن تُجري تحليلاً مستقلاً بشأن ما إذا كانت الإجراءات تفي بمتطلبات التعريف المدرَجة في المادتين 2 و17، وإذا اقتنعت بذلك، فإنه ينبغي لها إصدار الاعتراف. وهذه النتيجة تُؤكِّدها الكلمات المستخدمة في الفقرة 1 من المادة 17، والتي تحدِّد الشرط الواحد للاعتراف -"مع مراعاة [...]"، مما يبعث برسالة واضحة إلى القضاء بأنه لا يخضع لأشياء أخرى غير مدرجة.[7] وقد أشير إلى أنَّ المحكمة لا تملك صلاحية تقديرية في هذا الصدد وأنه لن يكون من المناسب تجاهل طبيعة الإجراء الأجنبي أو النظر إلى ما هو وراء حكم المحكمة الأجنبية.[8] وعلاوة على ذلك، لا يمكن تجاوز صلاحية المحكمة بشأن فحص الحقائق التي يقوم عليها طلب الاعتراف بموجب المادة 17 أو إلغاؤها عن طريق اختيار عدم الدفع أو تقديم حقائق ذات صلة أو بسبب عدم اعتراض أحد الأطراف على الاعتراف؛ ويجوز للمحكمة النظر في أيٍّ من الحقائق ذات الصلة وجميعها (بما في ذلك الحقائق التي لم تقدَّم بعد).[9] وفي قضية استُشهد بها كثيراً،[10] قالت المحكمة إنَّ التحليل الذي يجب إجراؤه ليس إجراء روتينيًّا من شأنه أن يمكِّن من منح الاعتراف على أساس عدم وجود اعتراض على الاعتراف ولأنَّ إجراءات لم تبدأ في مكان آخر.

المادة 17، الفقرة 2

(انظر أيضاً المادة 2، الفقرة (و))

8- بعد استيفاء شروط الاعتراف المنصوص عليها في الفقرة 1 من المادة 17، يجب على المحكمة أن تقرِّر ما إذا كان يجب الاعتراف بالإجراء الأجنبي كإجراء رئيسي أم غير رئيسي بموجب الفقرة 2 من المادة 17.[11] ومع أنَّ هناك قضايا اعترفت فيها المحكمة بالإجراءات على أنها "إجراءات أجنبية" دون تحديد ما إذا كانت رئيسية أم غير رئيسية،[12] أكَّدت قضايا لاحقة ضرورة التمييز على النحو المحدَّد في المادة 17 بسبب اختلاف العواقب الناشئة عن الاعتراف بنوعي الإجراءات.[13] ولا توجد استثناءات للاعتراف بخلاف تلك المنصوص عليها في قانون الإعسار النموذجي. فعلى سبيل المثال، في قضية كانت فيها أصول المدين قد اشتريت كلها بقروض، وجدت المحكمة أنه لا يوجد استثناء للاعتراف على أساس نسبة دين المدين إلى القيمة وقت إعساره.[14]

9- وعندما يكون هناك إجراء غير رئيسي، يمكن التسليم بأنه كذلك دون الحاجة إلى أن يكون هناك إجراء رئيسي؛ وقالت إحدى المحاكم إنَّ إجبار المحكمة على الاعتراف بإجراء أجنبي باعتباره الإجراء "الرئيسي" لمجرد أنه الإجراء الوحيد الموجود في الوقت الراهن لهو مناف للمنطق وللغة التشريع وهدفه الواضحين.[15]

التوقيت فيما يتعلق بالنظر في مركز المصالح الرئيسية ومكان الإقامة المعتاد

10- عند النظر في مركز مصالح المدين الرئيسية، أشارت المحاكم إلى عدة تواريخ محتملة باعتبارها الأكثر صلة بتحديد ذلك،[16] وهي:

(أ) تاريخ بدء الإجراء الأجنبي المطلوب الاعتراف به؛

(ب) تاريخ طلب الاعتراف؛

(ج) تاريخ دعوة المحكمة إلى البَتِّ في الطلب؛

(د) تاريخ يحدَّد بالرجوع إلى ماضي عمليات المدين.

(أ) تاريخ بدء[17] الإجراء الأجنبي المطلوب الاعتراف به[18]

11- ذهب أحد الآراء إلى أنه نظراً لكون تاريخ طلب الاعتراف هو مسألة اعتباطية أو عشوائية[19] ولكون إجراء الاعتراف هو تبعي أو ثانوي للإجراء الأجنبي، فإنه ينبغي تفضيل التفسير بالرجوع إلى التاريخ الوارد في (أ).[20] ورُئي أيضاً أنَّ استخدام صيغة الحاضر في النص الإنكليزي في الفقرة 2 من المادة 17 (أي، استخدام الصيغة "is taking place" التي يُقابلها "اتُّخذ" في النص العربي)، قد يُنظَر إليه على أنه شرط بأن يكون الإجراء الأجنبي قائماً في وقت إجراء الاعتراف، ولكن رُئي أيضاً أنه لا ينبغي تحميل صيغة الفعل التي قد لا تدلُّ على زمن محدَّد أكثر من معناها.[21] ورئي أنَّ اختيار تاريخ بدء الإجراء الأجنبي سيجنِّب حصول نتائج مختلفة في ولايات قضائية مختلفة حيث تُقدَّم طلبات الاعتراف في أوقات مختلفة وقد يكون المدين قد تنقَّل بين أماكن مختلفة في تلك الأوقات (خاصة عندما يتعلَّق الأمر بشخص طبيعي مَدين).[22] ورُئي أيضاً أنَّ تنوُّع النتائج لا يعزِّز أهداف ديباجة قانون الإعسار النموذجي أو ضرورة تعزيز توحيد التفسير بموجب المادة 8.[23] ولاحظت محكمة أخرى أنَّ تاريخ بدء الإجراء الأجنبي محدَّد ويَسهُل التحقُّق منه، بينما يمكن أن يختلف تاريخ تقديم طلب الاعتراف اختلافاً كبيراً حسب الظروف وسرعة الممثل الأجنبي.[24]

(ب) تاريخ طلب الاعتراف[25]

12- ركَّزت المحاكم التي تُؤيِّد الرجوع إلى الوقت المشار إليه في (ب) على استخدام المضارع ("يوجد" بها مركز مصالح المدين الرئيسية) في الفقرة 2 لكي تستنتج أنَّ من شأن تفسير المعنى البسيط أن يؤدي إلى استنتاج مفاده أنَّ مركز المصالح الرئيسية يجب تحديده بالرجوع إلى الوقائع في تاريخ إيداع طلب الاعتراف.[26] ورُئي أيضاً أنَّ هذا النهج يسمح بتنسيق إجراءات الإعسار عبر الوطنية على أساس أنَّ قَصر التحقيق على وقت إيداع الطلب يُجنِّب إجراء فحص تفصيلي لماضي عمل مقدِّم الطلب، مما قد يستتبع اتِّخاذ محاكم مختلفة قرارات متضاربة بشأن مركز المصالح الرئيسية.[27] وهناك حجَّة أخرى تدعم هذا النهج وهي أنه يسمح للمحكمة بأن تضع في اعتبارها التغيُّرات في مركز مصالح المدين الرئيسية في الفترة ما بين بدء إجراء الإعسار الأجنبي وتاريخ طلب الاعتراف، وهذا قد لا يُعترَض عليه لأنه يَمنح الشركات صلاحية تقديرية لاختيار الولاية القضائية التي ستُوفِّر أفضل احتمالات للتوصُّل إلى إعادة هيكلة فعَّالة وقد تكون مناسبة بشكل خاص عندما لا تكون جميع التدابير اللازمة متاحة بحلول وقت بدء الإجراءات، الذي هو التاريخ المناسب لتحديد مركز المصالح الرئيسية في بعض الدول.[28] ورأت إحدى المحاكم أنَّ أخذ الفترة بين بدء إجراء الإعسار الأجنبي وطلب الاعتراف في الاعتبار يمكن أن يُبطل قدرة المدين على التلاعب بمركز المصالح الرئيسية.[29]

(ج) تاريخ دعوة المحكمة إلى البتِّ في الطلب[30]

13- استُند في تأييد هذا التاريخ إلى الحكم الوارد في قانون الإعسار النموذجي بشأن الإشعار بالتغيُّرات في الوضع بموجب المادة 18 وبشأن تعديل أو إنهاء الاعتراف على أساس تغيُّر الظروف.[31] وقد رُئي أنَّ هذه الأحكام تعرض سياسة مفادها أنَّ عملية الاعتراف ينبغي أن تكون مرنة وأن تأخذ في الاعتبار الحقائق الفعلية ذات الصلة بقرار المحكمة بدلاً من تحديد مركز المصالح الرئيسية استناداً إلى نقطة زمنية اعتباطية. وفي ضوء هذه الأحكام، رُئي أنه إذا تغيَّر موقع مركز مصالح المدين الرئيسية بين تاريخ تقديم طلب الاعتراف وتاريخ قرار المحكمة بشأن الاعتراف، فإنه يمكن للمحكمة أن تنظر في الحقائق في التاريخ الأخير لأغراض تحديد مركز المصالح الرئيسية.

(د) ماضي عمليات المدين

14- مع أنَّ هذا النهج حظي بالتأييد في عدة قضايا،[32] إلاَّ أنه رُفض على أساس أنه سيزيد من احتمال وجود قرارات متضاربة بشأن تحديد مركز المصالح الرئيسية وإجراءات رئيسية متنافسة، مما يقوِّض التوحيد والتنسيق. وأفيد في تلك القضايا بأنه إذا اتُّبع هذا النهج، فقد تنزع المحاكم إلى إيلاء أهمية أكبر للأنشطة في بلدانها، أو قد تُقيِّم الأدلة أو تحللها بشكل مختلف. وقد يكون لهذا النهج أيضاً تأثير في مسألة ما إذا كان يمكن للأطراف الثالثة التأكُّد من مركز المصالح الرئيسية. ورأت إحدى المحاكم أنه يجب التقرير بشأن مركز المصالح الرئيسية في ضوء الحقائق في الوقت المناسب لتحديد ذلك المركز، ولكنَّ تلك الحقائق يمكن أن تشمل حقائق تاريخية أفضت إلى الوضع المشهود في وقت تحديد مركز المصالح الرئيسية.[33]

انتقال مركز المصالح الرئيسية وتاريخ تحديده
(انظر أيضاً التعسُّف في استعمال العملية، أدناه)

15- يشير المنظور القضائي [الفقرات 126-128] إلى أنَّ مركز مصالح المدين الرئيسية قد ينتقل قبل بدء إجراءات الإعسار، بل وقُبيل بدء تلك الإجراءات في بعض الحالات، وحتى أثناء الفترة الفاصلة بين وقت تقديم طلب بدء الإجراءات ووقت بدئها فعليًّا. ومتى كان هناك دليل على هذا الانتقال قُبيل بدء الإجراء الأجنبي، فإنَّ المنظور القضائي [الفقرات 119-121] يرى أنه قد يكون من المستصوب أن تنظر المحكمة المتلقية للطلب بمزيد من العناية، عند البت فيما إذا كانت ستعترف بهذه الإجراءات، في العوامل الإضافية المبيَّنة في دليل الاشتراع والتفسير [الفقرة 147] (انظر مقدِّمة المادة 16) وأن تضع في اعتبارها ظروف المدين على نطاق أوسع. وعلى وجه الخصوص، قد يكون من الأصعب الوفاء باختبار سهولة تأكُّد الأطراف الثالثة من مركز المصالح الرئيسية إذا حدث انتقال مركز المصالح الرئيسية قُبيل بدء الإجراءات وبعبارة أخرى، فإنَّ مركز المصالح الرئيسية الذي هو منتظم ويمكن للأطراف الثالثة التأكُّد منه ليس من السهل استبعاده تكتيكيًّا.[34]

16- وقد يكون للوقت الذي يجب فيه تحديد مركز المصالح الرئيسية تأثير أيضاً في الموقع الذي انتقل إليه مركز المصالح الرئيسية بعد بدء إجراءات الإعسار. وكما ذُكر آنفاً،[35] فإنَّ تحديد مركز المصالح الرئيسية بالرجوع إلى تاريخ تقديم طلب الاعتراف، على سبيل المثال، قد يمنح المدين الصلاحية التقديرية للاستفادة من ولاية قضائية توفِّر أفضل الحظوظ لتحقيق حلٍّ فعال بشأن إعادة الهيكلة، وقد يكون ذلك مناسباً على وجه الخصوص عندما لا تكون جميع التدابير اللازمة في مكانها بحلول وقت بدء الإجراءات، الذي هو التاريخ المناسب لتحديد مركز المصالح الرئيسية في بعض الدول.[36]

17- وفي إطار لائحة المجلس الأوروبي، رُئي أنَّ المحكمة يجب أن تتريَّث في قبول أنَّ مركز المصالح الرئيسية قد غُيِّر بسبب أنشطة قد يتبيَّن أنها مؤقَّتة أو عارضة.[37] وفي قضية لاحقة، قضت المحكمة الأوروبية بأنه في حالة انتقال المكتب المسجَّل للمدين قبل تقديم طلب لبدء إجراءات الإعسار، يُفترَض أنَّ مركز مصالح المدين الرئيسية هو مكان المكتب المسجَّل الجديد.[38] وتنصُّ لائحة المجلس الأوروبي المنقَّحة على أنَّ افتراض أنَّ المكتب المسجَّل للمدين هو مركز مصالحه الرئيسية لا ينطبق إلاَّ إذا لم يُنقَل المكتب المسجَّل إلى دولة أخرى عضو في الاتحاد الأوروبي خلال فترة الثلاثة أشهر السابقة لطلب بدء إجراءات الإعسار. وفي حالة مكان الإقامة المعتاد، تكون الفترة الزمنية ستة أشهر.[39]

التوقيت فيما يتعلق بالمؤسسة

18- يرى دليل الاشتراع والتفسير [الفقرة 160] والمنظور القضائي [الفقرة 143] أنَّ نفس الاعتبارات تنطبق على التاريخ الذي ينبغي فيه اتِّخاذ أيِّ قرار فيما يتعلق بوجود مؤسسة للمدين. وبناءً على ذلك، فإنَّ تاريخ بدء الإجراء الأجنبي هو التاريخ المناسب الذي يجب مراعاته عند اتِّخاذ هذا القرار.

المادة 17، الفقرة 3

19- مثلما ذُكر آنفاً،[40] لاحظت المحاكم أنَّ الهدف من الفقرة 3 تخدمه الافتراضات المنصوص عليها في المادة 16.[41] ولم تعتمد كل الدول المشترعة الفقرة 3 من المادة 17؛ وحدَّدت بعض الدول فترة زمنية ينبغي في غضونها اتِّخاذ قرار بشأن الاعتراف.[42]

المادة 17، الفقرة 4

20- يمكن للمحكمة أن تُعيد النظر في المسائل على النحو المنصوص عليه في الفقرة 4 من المادة 17، إذا كانت المبرِّرات الأصلية لمنح الاعتراف غير متوافرة كليًّا أو جزئيًّا، أو لم تعد قائمة. وقد وصفت المحاكم الحكم بشأن الاعتراف بأنه مجرد "قرار موجز" لا هو بالكامل ولا بالنهائي، ومن ثم فهو متاح لإعادة النظر،[43] على الرغم من أنَّ إعادة النظر في الاعتراف ليست إلزامية، ولكنها ضمن الصلاحيات التقديرية للمحكمة.[44] ويورد المنظور القضائي [الفقرة 57] بعض الأمثلة على الظروف التي قد تكون فيها إعادة النظر مناسبة، ومنها الحالات التالية: إذا نُقض الأمر الذي بُدئ بموجبه إجراء إعسار أجنبي بقرار من محكمة استئناف؛ أو إذا أُلغي الإجراء الأجنبي المعترَف به؛[45] أو إذا تغيَّرت طبيعة الإجراء المعترَف به؛ أو إذا برزت حقائق جديدة تقتضي أو تسوِّغ تغيير قرار المحكمة.

21- وقد أشير إلى أنَّ العوامل ذات الصلة بتقرير ما إذا كان ينبغي إنهاء الاعتراف هي نفس العوامل المتعلقة بمنح الاعتراف،[46] مع ملاحظة أنَّ أيًّا من عنصري الاختبار الواردين في الفقرة 4 من المادة 17 كافٍ لتمكين المحكمة من تعديل الاعتراف أو إنهائه. كما رُئي أنَّ المحكمة التي تُقيِّم وجود أيٍّ من هذين الشرطين أو عدم وجوده لا تقتصر على النظر حصراً في الأدلة التي كانت أو كان ينبغي أن تكون متاحة في الوقت الذي منحت فيه المحكمة الاعتراف، ولكنها يمكن أن تنظر في أدلة جديدة.[47] وهكذا، مثلاً، إذا أظهر التحقيق وجمعُ الأدلة اللذان أُجريا في وقت لاحق أنه عندما طبَّقت المحكمة افتراض مركز المصالح الرئيسية المنصوص عليه في الفقرة 3 من المادة 16، وكان مركز المصالح الرئيسية الفعلي في مكان آخر، جاز لتلك المحكمة، عملاً بالفقرة 4 من المادة 17، إعادة النظر في الأمر بشأن الاعتراف الذي كانت قد أصدرته سابقاً.[48]

22- وفي قضية تَبيَّن فيها أنَّ التصريحات التي أدلى بها المدين فيما يتعلق بمركز مصالحه الرئيسية ليست دقيقة تماماً في ضوء التطوُّرات اللاحقة، قالت المحكمة إنَّ إعادة النظر في أمر الاعتراف الذي مضى عليه أكثر من عامين لن يؤدِّي أساساً إلى إلغاء قرار المحكمة الذي كان مبرَّراً بعناية فحسب، ولكنه قد يتسبَّب أيضاً في إحباط حكم القاضي في الولاية القضائية الأصلية ويقوِّض أحد أغراض قانون الإعسار النموذجي، ألا وهو التعاون. وخلصت المحكمة إلى أنها لن تعيد النظر في الاعتراف إلاَّ بناءً على سجل تام وكامل يتَّسم بالدقة والشفافية من جميع النواحي المادية.[49]

23- وفي الحالات التي قيل فيها إنَّ الاعتراف لا ينبغي منحُه أو ينبغي أن يكون مشروطاً لأنَّ القرار الذي يبدأ به الإجراء الأجنبي قابل للاستئناف، لاحظت المحكمة أنه لا يوجد في المادتين 15 أو 17 ما يشترط أن يكون القرار الأجنبي نهائيًّا أو غير قابل للاستئناف.[50] ومضت المحكمة تقول إنَّ الأمر الصادر عن المحكمة الأجنبية كافٍ للسماح للممثلين الأجانب بأداء واجباتهم، وإذا أُلغي الأمر في الاستئناف، فإنَّ المادة 18 تقتضي من الممثلين إبلاغ المحكمة بذلك.[51]

مسائل أخرى تنطبق على الاعتراف

إساءة استعمال العملية، سوء النية، الاحتيال، الغرض غير المشروع (انظر أيضاً المادة 6)

24- انطوت عدة قضايا بُلِّغ عنها على جوانب مختلفة من سوء النية أو إساءة استعمال العملية فيما يتعلق، على سبيل المثال، ببدء الإجراء الأجنبي، أو الدافع وراء طلب الاعتراف، أو مكان مركز مصالح المدين الرئيسية.

25- ففيما يتعلق ببدء الإجراء الأجنبي، رُئي أنَّ المحكمة يمكن أن ترفض منح الاعتراف إذا اقتنعت بأنَّ القرار الأجنبي كان ثمرة فساد.[52]

26- وعندما كان الشاغل يتعلق بالدافع وراء طلب الاعتراف، رُئي أنَّ الاعتراف لا ينبغي أن يستخدمه المدين الذي يحاول التهرُّب من دائنيه الأجانب الشرعيين،[53] وعندما كان البحث غير اللائق عن أفضل جهة للتقاضي والإحباط بسبب حكم موجود هما السببين الظاهرين الوحيدين لطلب الاعتراف، فإنَّ تلك الظروف دعمت رفض الاعتراف بالإجراءات باعتبارها إجراءات أجنبية رئيسية على أساس أنَّ الاعتراف كان مطلوباً لغرض غير وجيه.[54] وهناك رأي آخر مفاده أنه في حالة الادِّعاء بوجود سوء نية، لا يُشكِّل ذلك أساساً قانونيًّا لتجاهل المتطلبات القانونية للاعتراف بموجب المادة 17.[55]

27- وفيما يتعلق بسوء النية أو إساءة استخدام العملية المتعلقة بمركز المصالح الرئيسية، قالت المحاكم إنَّ دفع الرشاوى في المكان الذي يخضع فيه المدين لمراجعة الحسابات أو للتنظيم اللائحي قد يؤثر في دقة مراجعة الحسابات أو فعالية التنظيم اللائحي، ولكنها لم تُثبت أنَّ المدين قد خضع لمراجعة للحسابات أو لتنظيم لائحي في مكان آخر لأغراض تحديد مركز المصالح الرئيسية. وعلاوة على ذلك، لمَّا كان وجود تلك الرشاوى سرًّا، فلا يمكن لأيِّ طرف ثالث التأكُّد منه.[56] وفي قضية أخرى تتعلق بالوقت الذي ينبغي فيه تحديد مركز المصالح الرئيسية (انظر انتقال مركز المصالح الرئيسية أعلاه)، قالت إحدى المحاكم إنه في ضوء لائحة المجلس الأوروبي والتفسيرات الدولية الأخرى، التي ركَّزت على انتظام مركز المصالح الرئيسية للمدين وإمكانية التأكُّد منه، يمكن للمحكمة أن تضع في اعتبارها الفترة الممتدة بين بدء إجراء الإعسار الأجنبي وتقديم طلب الاعتراف للتأكُّد من أنَّ المدين لم يتلاعب بمركز مصالحه الرئيسية بسوء نية.[57] وفي قضية أخرى تعلقت بمركز المصالح الرئيسية، قالت المحكمة إنَّ موقع المدين قد لا يكون في بعض الحالات أساسيًّا، وذلك مثلاً عندما لا يكون قد اضطُلع بأيِّ نشاط تجاري حقيقي في ذلك الموقع ويكون المدين أداة للاحتيال.[58] كما رُئي أنَّ مركز المصالح الرئيسية الذي جرى التلاعب به بسوء نية لن يكون مركز مصالح رئيسية صحيحاً من الناحية القانونية بحيث يمكن الاعتماد عليه.[59]

28- ولوحظ أنَّ الحقائق التي برزت للعلن أو كُشف عنها في وقت لاحق، مثل وجود مخطَّط استثماري احتيالي (Ponzi scheme)، ربما لم تكن متاحة للعموم أو جليَّة لطرف ثالث عادي يتعامل تجاريًّا مع المدين في أيِّ وقت مناسب ومن ثم قد لا يكون ذلك ملائماً لدحض الافتراض المنصوص عليه في الفقرة 3 من المادة 16.[60] وقد رُفضت الحجَّة التي مفادها أنه يمكن تحديد مركز المصالح الرئيسية بالرجوع إلى كيان يضمُّ جميع المتورِّطين في مخطَّط استثماري احتيالي (Ponzi scheme) على أساس أنه ليس من الممكن أن يكون هناك مركز للمصالح الرئيسية لتجمُّع فضفاض من الشركات والأفراد.[61]

الحواشي

(1) دليل الاشتراع [الفقرات 124-132].

(2) الولايات المتحدة: Creative Finance Ltd., 543 B.R. 498, 515 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيويورك الجنوبية، 2016)، كلاوت 1624 – قالت المحكمة إنَّ الاعتراف يتعلق بالامتثال لمتطلبات المادة 17 لوحدها، بالرغم من الاستنتاجات المتعلقة بسوء النية؛ Millard, 501 B.R. 644, 650 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيويورك الجنوبية، 2013)؛ انظر التعليقات الواردة أدناه بشأن الفقرة 4 من المادة 17، فيما يتعلق بأثر سوء النية في الاعتراف، وكذلك المناقشة في إطار المادة 6.

(3) أستراليا: Pink ضد MF Global UK Limited, [2012] FCA 260، [الفقرة 16] – التمس مقدِّم الطلب الاعتراف بالإجراء الأجنبي وبالممثل الأجنبي. وأفادت المحكمة بأنَّ الاعتراف بهذا الأخير ليس منصوصاً عليه في قانون الإعسار النموذجي وهو يتجاوز صلاحيات المحكمة؛ غير أنَّ المحكمة كانت مقتنعة بأنَّ المديرين هم الممثلون الأجانب وبأنَّ لهم صلاحية تقديم طلب الاعتراف.

(4) إنكلترا: Brian Glasgow (الوصي على إفلاس Harlequin Property (SVG) Ltd.) ضد ELS Law Ltd., [2017] EWHC 3004 (دائرة القضايا المالية بالمحكمة العليا)، [الفقرة 85]؛ انظر أيضاً Candey Ltd ضد Crumpler, [2020] EWHC Civ 26، [الفقرتين 18 و29] – قالت المحكمة إنَّ أمر الاعتراف ليس له الأثر المتمثل في كون الممثل الأجنبي يُعامَل بعد ذلك إمَّا باعتباره يتصرَّف على أنه المصفِّي الإنكليزي وإمَّا باعتباره يتمتَّع بصلاحيات المصفِّي الإنكليزي.

(5) انظر السوابق القضائية المستندة إلى الفقرة 3 من المادة 15.

(6) نيوزيلندا: Williams ضد Simpson (القضية رقم 5)، NZLR 380 [2011] NZHC 1786 [2010] (12 تشرين الأول/أكتوبر 2010)، [الفقرة 26]، كلاوت 1220 – إذا لم تُستوفَ الاشتراطات ولم يكن الإجراء الأجنبي إجراءً رئيسيًّا ولا غير رئيسي، فليس هناك اختصاص قضائي يمنح الاعتراف بمقتضى المادة 17. الولايات المتحدة: Bear Stearns, 389 B.R. 325, 333 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيويورك الجنوبية، 2008)، كلاوت 794 – يرد فيها توضيح مفاده أنَّ الاعتراف "يركِّز على التطبيق الدقيق للمعايير الموضوعية"؛ Basis Yield Alpha Fund (Master), 381 B.R. 37, 45 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيويورك الجنوبية، 2008)، كلاوت 789؛ Atlas Shipping A/S, 404 B.R. 726, 738 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيويورك الجنوبية، 2009)، كلاوت 1277؛ British-American Insurance Co., Ltd., 425 B.R. 884, 900 (محكمة الإفلاس بمقاطعة فلوريدا الجنوبية، 2010)، كلاوت 1005؛ Metcalfe & Mansfield Alternative Invs., 421 B.R. 685, 697 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيويورك الجنوبية، 2010)، كلاوت 1007؛ Ashapura Minechem Ltd., 480 B.R. 129, 136 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيويورك الجنوبية، 2012)، كلاوت 1313.

(7) الولايات المتحدة: Millard, 501 B.R. 644, 654 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيويورك الجنوبية، 2013)؛ Loy, 380 BR 154, 168 (محكمة الإفلاس بمقاطعة فرجينيا الشرقية، 2007)، كلاوت 924 – قالت المحكمة إنَّ الكونغرس لم يُضمِّن المواد 1509 أو 1515 أو 1517 من الفصل 15 نصًّا يوحي بأنه يجوز للمحكمة أن تُدرج اعتبارات مُنصفة في تحديد ما إذا كانت الشروط الأساسية للاعتراف بالإجراء الأجنبي قد استوفيت، وقد استُشهد بذلك في قضية Ran, 406 B.R. 277, 288 (مقاطعة تكساس الجنوبية، 2009)، كلاوت 929، وأُكدَّ القرار لأسباب أخرى في القضية 607 F.3d 1017 (الدائرة الخامسة، 2010)، كلاوت 1276؛ وفي قضية Millennium Global Emerging Credit Master Fund Ltd., 458 B.R. 63, 78 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيويورك الجنوبية، 2011)، التي أُكِّد حُكمها في قضية 474 B.R 88 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيويورك الجنوبية، 2012)، كلاوت 1208، كان لمحكمة الإفلاس رأي مختلف عن رأي المحكمة التي نظرت في قضية Loy، إذ لاحظت أنه بالرغم من وجود قرارات تُؤكِّد بشدة على ضرورة ألاَّ يكون للعوامل المنصفة دور في مرحلة الاعتراف من مراحل طلب الاعتراف بموجب الفصل 15 من قانون الإفلاس بالولايات المتحدة، إلَّا أنه ينبغي أن يُراعَى في القرار المتعلق بالاعتراف وبمركز المصالح الرئيسية للمنشأة أنَّ هناك نظاماً قضائيًّا عادلاً ونزيهاً ومجموعة متطوِّرة من القوانين، باعتبار ذلك من جوانب حسن النية في الإجراءات.

(8) المرجع نفسه. الولايات المتحدة: Millard, 650.

(9) الولايات المتحدة: Basis Yield Alpha Fund (Master), 381 B.R. 37, 47–48, 52 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيويورك الجنوبية، 2008)، كلاوت 789؛ انظر أيضاً Bear Stearns, 389 B.R. 325, 335 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيويورك الجنوبية، 2008)، كلاوت 794 – أكَّدت المحكمة رفض المحكمة الابتدائية لموقف المستأنفين الذي تمثَّل في أنَّ "هذه المحكمة ينبغي لها أن تقبل المقترح الذي مفاده أنَّ الإجراءات الأجنبية هي إجراءات رئيسية لأنَّ مقدِّمي الطلب يقولون إنها كذلك ولأنه لا يوجد أيُّ [أحد] آخر يقول إنها ليست كذلك"؛ 374 B.R. 122, 129.

(10) الولايات المتحدة: Bear Stearns, 374 B.R. 122, 130 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيويورك الجنوبية، 2007)، كلاوت 760، وأُكِّد القرار في القضية 389 B.R. 325 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيويورك الجنوبية، 2008)، كلاوت 794، وابتُعد فيه عن المنحى الذي اتُّخذ في قضية SPhinX, Ltd., 351 B.R. 103, 117 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيويورك الجنوبية 2006)، وأُكد في القضية 371 B.R. 10 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيويورك الجنوبية، 2007)، كلاوت 768؛ وقد استُشهد بتلك القضايا في القضية Basis Yield Alpha Fund (Master), 381 B.R. 37, 52 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيويورك الجنوبية، 2008)، كلاوت 789؛ Gold & Honey, Ltd., 410 B.R. 357, 366 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيويورك الشرقية، 2009)، كلاوت 1008؛ Lavie ضد Ran, 607 F.3d 1017, 1021 (الدائرة الخامسة، 2010).

(11) جمهورية كوريا: لا يقيم التشريع الذي سنَّ قانون الإعسار النموذجي في جمهورية كوريا (قانون إنعاش المدين وإفلاسه لعام 2005) أيَّ تمييز بين الإجراءات الرئيسية وغير الرئيسية، إذ هو يشير إلى "إجراءات الإفلاس الأجنبية" فقط (المادة 632 من قانون إنعاش المدين وإفلاسه).

(12) في عدة قضايا سابقة بُتَّ فيها بموجب التشريعات التي سنَّت قانون الإعسار النموذجي في الولايات المتحدة، مُنح الاعتراف إلى "الإجراء الأجنبي" دون أن تحدِّد المحكمة ما إذا كان ذلك الإجراء رئيسيًّا أم غير رئيسي: Spencer Partners Limited، القضية رقم 02356-07، محكمة الإفلاس بمقاطعة كارولينا الجنوبية، 29 أيار/مايو 2007، كلاوت 759 – أرجأت المحكمة ذلك القرار إلى وقت لاحق، ولكنها قضت بأنه يحقُّ للممثل الأجنبي الانتصاف المبيَّن في المادة 1521 من قانون الإفلاس بالولايات المتحدة [المادة 21 من قانون الإعسار النموذجي]؛ Schefenacker Plc، القضية رقم 11482-07، الأمر المؤرَّخ 14 حزيران/يونيه 2007، لم يصدر بشأنها تقرير رسمي، كلاوت 767 – منحت المحكمة الاعتراف إلى الإجراء الأجنبي بدون أن تحدِّد ما إذا كان الإجراء رئيسيًّا أم غير رئيسي، لأنَّ من الواضح أنَّ المدين الأجنبي مؤهَّل لهذا أو ذاك وأنَّ الانتصاف الملتمس يمكن منحه بشكل مناسب في أيٍّ من نوعي الإجراءات. وكانت المحكمة راغبة بشكل خاص عن الاضطلاع بهذه المهمة على أساس أنَّ ذلك كان يمكن أن يجعلها في موضع إعادة النظر في قرار محكمة أجنبية فيما يتعلق بتلك المسألة؛ SPhinX, Ltd., 351 B.R. 103 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيويورك الجنوبية، 2006)، كلاوت 768 – كانت المحكمة قد رأت أنَّ هناك تمييزاً بموجب الفصل 15 بين مفهوم الاعتراف بموجب الفقرة 1 من المادة 17 والاشتراط القاضي بتحديد ما إذا كان الإجراء رئيسيًّا أم غير رئيسي بموجب الفقرة 2 من المادة 17. ومع أنَّ المحكمة مضت قائلة إنه قد يكون من المناسب في بعض الحالات إرجاء النظر في وصف الإجراء بأنه رئيسي أو غير رئيسي، لأنه لا ينشأ عن ذلك التمييز أيُّ نتيجة سلبية من حيث الانتصاف المتاح في القضية المعنية، إلاَّ أنها خلصت إلى أنَّ الإجراءات هي غير رئيسية، وأُكِّد ذلك الاستنتاج في الاستئناف في القضية 371 B.R. (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيويورك الجنوبية، 2007).

(13) على سبيل المثال، الولايات المتحدة: Loy, 380 BR 154, 162 (محكمة الإفلاس بمقاطعة فرجينيا الشرقية، 2007)، كلاوت 924 – قالت المحكمة إنَّ مجرَّد الاعتراف بالإجراء الأجنبي باعتباره "إجراءً أجنبيًّا دون مزيد من التحديد (أي دون التصريح بأنه 'رئيسي أو غير رئيسي') غير كاف لأنَّ هناك فوارق ونتائج جوهرية تتعلق بالأهلية"، مقتبس من قضية Bear Stearns, 374 B.R. 122, 125 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيويورك الجنوبية، 2007)، كلاوت 760، وأُكِّد القرار في القضية 389 B.R. 325 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيويورك الجنوبية، 2008)، كلاوت 794. نيوزيلندا: Batty (بصفته الوصي على إفلاس Reeves) ضد Reeves, [2015] NZHC 908، كلاوت 1801؛ Leeds ضد Richards, [2016] NZHC 2314، كلاوت 1800.

[14] الولايات المتحدة: ABC Learning Centres Limited, 728 F.3d 301 (الدائرة الثالثة، 2013)، كلاوت 1338 – قالت المحكمة إنَّ هذا الاستثناء يمكن أن يُخلَّ بالأهداف المُعلَنة للفصل 15 واللغة الإلزامية بشأن الاعتراف في الفصل 15.

[15] الولايات المتحدة: SPhinX, Ltd., 351 B.R. 103, 122 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيويورك الجنوبية، 2006)، وأُكِّد في القضية 371 B.R. 10 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيويورك الجنوبية، 2007)، كلاوت 768؛ استعيض في المادة 1517 (ب) من قانون الإفلاس في الولايات المتحدة، التي سنَّت الفقرة الفرعية 2 (أ) من المادة 17 من قانون الإعسار النموذجي، عن التعبير "taking place" (يتم) بالتعبير "pending" (المعلَّق)؛ وقد حصل الشيء نفسه فيما يتعلق بالفقرتين الفرعيتين (4) و(5) من المادة 1502 اللتين سنَّتا الفقرتين الفرعيتين (د) و(هـ) من قانون الإعسار النموذجي (انظر الحواشي المتعلقة بالفقرة الفرعية (ب) من المادة 2 أعلاه).

[16] يرد ملخَّص لمختلف النهوج وتحليل لمزاياها النسبية في القضية سنغافورة: بشأن Zetta Jet Pte Ltd and Others (Asia Aviation Holdings Pte Ltd، بصفتها الطرف المتدخِّل في القضية)، 53 SGHC [2019]، [الفقرات 39-61]، كلاوت 1816.

[17] تجدر ملاحظة أنَّ تاريخ طلب بدء الإجراءات وتاريخ بدئها يمكن أن يكونا نفس التاريخ في بعض الدول، ومن ثمَّ فإنَّ القضايا يمكن أن تشير إلى تاريخ إيداع ملف الإجراء وليس إلى تاريخ بدء الإجراء – على سبيل المثال، الولايات المتحدة: Kemsley, 489 B.R. 346, 359-360 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيويورك الجنوبية، 2013)، كلاوت 1274. وعندما يكون هذان التاريخان مختلفين، ينبغي أن ينصبَّ التركيز على تاريخ بدء الإجراءات، نظراً للعبارة الواردة في الفقرة الفرعية 2 (أ) من المادة 17 من النص الإنكليزي "if it is taking place" ("إذا اتُّخذ" في النص العربي، بمعنى "إذا كان جارياً") – فقبل البدء الفعلي، لا يُمكن أن يكون الإجراء قد اتُّخذ (أي "كان جارياً"). انظر الولايات المتحدة: Krys ضد Morning Mist Holdings Ltd. (بشأن Fairfield Sentry Ltd.), 714 F.3d 127, 134 (الدائرة الثانية، 16 نيسان/أبريل 2013)، كلاوت 1339.

[18] أستراليا: Kapila، بشأن Edelsten [2014] FCA 1112، [الفقرات 35-39]، كلاوت 1475؛ King، بشأن Zetta Jet Pte Ltd, [2018] FCA 1932، كلاوت 1817 – قالت المحكمة إنَّ القضية تبيِّن أنه إذا اتُّبعت نُهُج بديلة، فربما لم يكن المدين قد شارك في أيّ أنشطة، قارن ذلك بقضية Gainsford، بشأن Tannenbaum ضد Tannenbaum [2012] FCA 904، [الفقرة 44]، كلاوت 1214؛ وقضية Moore ضد Australian Equity Investors, [2012] FCA 1002، [الفقرة 18]، كلاوت 1477. اليابان: Think3، القضية رقم 1757 (ra) لعام 2012 (استئناف)، محكمة طوكيو العليا، (2) ch. 3, 1، استناداً إلى المنطق المتَّبع في قضيتي محكمة المقاطعة اللتين تحملان الرقمين 3 (shou) و5 لعام 2011، كلاوت 1335. ورأت المحكمة العليا أيضاً أنه عندما تنقضي فترة زمنية كبيرة بين إيداع الطلب لبدء الإجراء وطلب الاعتراف بالإجراء، أو عندما يُنقَل مكان الأعمال الرئيسي قُبيل تقديم طلب بدء الإجراء، فربما يكون من الضروري مراعاة الظروف الخاصة: (5) ch. 3, 2. الولايات المتحدة: Millennium Global Emerging Credit Master Fund Ltd., 458 B.R. 63, 72 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيويورك الجنوبية، 2011) (الحكم لم يُستأنف بشأن تلك النقطة، كلاوت 1208) – قالت المحكمة إنَّ تاريخ طلب الاعتراف هو مجرَّد حادث عارض؛ وفي القضية المعنية، قُدِّم طلب الاعتراف بعد ثلاثة أعوام من إيداع قضية التصفية في برمودا، وقد حدث ذلك فيما يبدو بمناسبة احتمال سنِّ تشريع واحد أو أكثر بشأن تقادم أسباب الدعوى فيما يتعلق بالحوزات؛ Gerova Financial Group, Ltd., 482 B.R. 86, 92-93 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيويورك الجنوبية، 2012)، كلاوت 1275؛ Kemsley, 489 B.R. 346, 354, 359-360 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيويورك الجنوبية، 2012)، كلاوت 1274 – اتَّفقت المحكمة مع النَّهج المتَّبع في قضية Gerova Financial Group, Ltd., 482 B.R. 86, 92-93 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيويورك الجنوبية، 2013)، كلاوت 1275، وفي قضية Millennium Global Emerging Credit Master Fund Ltd., 458 B.R. 63, 72 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيويورك الجنوبية، 2011)، كلاوت 1208، وهو أن يكون تاريخ طلب بدء الإجراء الأجنبي هو التاريخ الأول الذي تظهر فيه للمرة الأولى فرصة التعاون عبر الحدود ويكون ذلك التاريخ ثابتاً ويسهل التأكُّد منه، خلافاً لتاريخ طلب الاعتراف الذي يمكن أن يختلف اختلافاً كبيراً رهناً بالظروف وسرعة الممثلين الأجانب.

[19] اليابان: Think3، محكمة الدائرة، القضيتان رقم 3 (shou) و5 لعام 2011، في (3) ch. 3, 2، كلاوت 1335.

[20] الولايات المتحدة: Kemsley, 489 B.R. 346, 359-360 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيويورك الجنوبية، 2013)، كلاوت 1274، استُشهد فيها بقضية Millennium Global Emerging Credit Master Fund Ltd., 458 B.R. 63, 72 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيويورك الجنوبية، 2011)، وأُكِّد القرار في القضية 474 B.R. 88 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيويورك الجنوبية، 2012)، كلاوت 1208.

[21] لائحة المجلس الأوروبي [158]؛ أستراليا: Kapila، بشأن Edelsten. [2014] FCA 1112، [الفقرة 35]، كلاوت 1475. الولايات المتحدة: Kemsley, 489 B.R. 346, 359-360 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيويورك الجنوبية، 2013)، كلاوت 1274.

[22] المرجع نفسه. أستراليا: Kapila، [الفقرة 37]. اليابان: Think3، القضيتان رقم 3 (shou) و5 لعام 2011، محكمة مقاطعة طوكيو، (5)–(1) ch. 3, issue 2–1، أُكِّد في القضية رقم 1757 (ra) لعام 2012 (استئناف)، محكمة طوكيو العليا، (5) ,(3) ch. 3, 2، كلاوت 1335.

[23] المرجع نفسه. أستراليا: Kapila، [الفقرة 38]. اليابان: Think3، القضية رقم 1757 (ra) لعام 2012 (استئناف)، محكمة طوكيو العليا، (1) ch. 3, 2، كلاوت 1335.

[24] الولايات المتحدة: Kemsley, 489 B.R. 346, 354 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيويورك الجنوبية، 2013)، كلاوت 1274.

[25] أستراليا: Gainsford، بشأن Tannenbaum ضد Tannenbaum, [2012] FCA 904، [الفقرة 44]، كلاوت 1214. الولايات المتحدة: قضية Betcorp Limited 400 B.R. 266, 290–291 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيفادا، 2009)، كلاوت 927، استُشهد فيها بقضية Ran, 607 F.3d 1017, 1025 (الدائرة الخامسة، 2010)؛ British American Isle of Venice (BVI), Ltd., 441 B.R. 713, 720-21 (محكمة الإفلاس بمقاطعة فلوريدا الجنوبية، 2010)؛ British-American Insurance Co., Ltd., 425 B.R. 884, 909-10 (محكمة الإفلاس بمقاطعة فلوريدا الجنوبية، 2010)، كلاوت 1005؛ Morning Mist Holdings Ltd. ضد Krys (بشأن Fairfield Sentry Ltd.), 714 F.3d 127, 133 (الدائرة الثانية، 16 نيسان/أبريل 2013)، كلاوت 1339.

[26] الولايات المتحدة: Lavie ضد Ran (بشأن Ran)، 607 F.3d 1017, 1025 (الدائرة الخامسة، 2010)؛ Morning Mist Holdings Ltd. ضد Krys (بشأن Fairfield Sentry Ltd.), 714 F.3d 127, 133 (الدائرة الثانية، 16 نيسان/أبريل 2013)، كلاوت 1339 – فحصت المحكمة كلًّا من لائحة المجلس الأوروبي ودليل الأونسيترال لاشتراع قانون الإعسار النموذجي، ولكنها خلصت إلى أنَّ المصادر الدولية هي عموماً قليلة الفائدة في حلّ مسألة ما إذا كان ينبغي للمحاكم في الولايات المتحدة أن تحدِّد مركز المصالح الرئيسية وقت تقديم الطلب بمقتضى الفصل 15 أم بشكل آخر.

[27] الولايات المتحدة: Lavie ضد Ran (بشأن Ran)، 607 F.3d 1017, 1025-1026 (الدائرة الخامسة، 2010)؛ Ocean Rig UDW Inc., 570 BR 687, 704 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيويورك الجنوبية، 2017)، حُذي حذوها في قضية سنغافورة: بشأن Zetta Jet Pte Ltd and Others (Asia Aviation Holdings Pte Ltd، بصفتها الطرف المتدخِّل في القضية)، 53 SGHC [2019]، [الفقرتان 53 و61]، كلاوت 1816.

[28] سنغافورة: بشأن Zetta Jet Pte Ltd and Others PTE Ltd، (Asia Aviatgion Holdings بصفتها الطرف المتدخِّل في القضية)، 53 SGHC [2019]، [الفقرة 57]، كلاوت 1816.

[29] الولايات المتحدة: Morning Mist Holdings Ltd. ضد Krys (بشأن Fairfield Sentry Ltd.), 714 F.3d 127, 133 (الدائرة الثانية، 16 نيسان/أبريل 2013)، كلاوت 1339.

[30] أستراليا: Moore ضد Australian Equity Investors, [2012] FCA 1002، [الفقرة 18]، كلاوت 1477؛ الولايات المتحدة: British-American Insurance Co., Ltd., 425 B.R. 884, 910 (محكمة الإفلاس بمقاطعة فلوريدا الجنوبية، 2010)، كلاوت 1005.

[31] الولايات المتحدة: British-American Insurance Co., Ltd., 425 B.R. 884, 910 (محكمة الإفلاس بمقاطعة فلوريدا الجنوبية، 2010)، كلاوت 1005.

(32) الولايات المتحدة: Betcorp Limited, 400 B.R. 266, 291 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيفادا، 2009)، كلاوت 927، استُشهد فيها بقضية Lavie ضد Ran, 390 B.R. 257, 300 (محكمة الإفلاس بمقاطعة تكساس الجنوبية، 2008)، التي رفضت فيها المحكمة هذا النهج على أساس أنه يزيد من احتمالات حصول تضاربات في قرارات تحديد مركز المصالح الرئيسية وحدوث إجراءات رئيسية متنافسة، إذ إنَّ المحاكم تنزع إلى إيلاء اهتمام أكبر بالأنشطة الجارية في بلدانها هي، أو قد تقيِّم ببساطة الأدلة بشكل مختلف. وعلاوة على ذلك، يمكن أن يؤثر هذا في مسألة إمكانية تأكُّد أطراف ثالثة من مركز المصالح الرئيسية؛ وقد أثيرت هذه المسألة أيضاً، ولكن رفضتها المحكمة، في قضية British-American Insurance Co., Ltd., 425 B.R. 884, 909-910 (محكمة الإفلاس بمقاطعة فلوريدا الجنوبية، 2010)، كلاوت 1005 وفي قضية Morning Mist Holdings Ltd. ضد Krys (بشأن Fairfield Sentry Ltd.), 714 F.3d 127, 133 (الدائرة الثانية، 16 نيسان/أبريل 2013)، كلاوت 1339.

(33) أستراليا: Moore ضد Australian Equity Investors, [2012] FCA 1002، [الفقرة 19]، كلاوت 1477.

(34) الولايات المتحدة: Creative Finance Ltd., 543 B.R. 498, 517 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيويورك الجنوبية، 2016)، كلاوت 1624 – قالت المحكمة إنه بالرغم من كون مركز المصالح الرئيسية يمكن أن يتحوَّل من الولاية القضائية التي يُمارس فيها المدين الأجنبي أعماله التجارية فعلاً إلى ولاية قضائية "وهمية"، إلاَّ أنه لا يمكنه القيام بذلك إلاَّ حيثما مورست أنشطة ملموسة في الولاية القضائية التي أودع فيها ملف الإجراء الأجنبي، ممَّا يوفِّر أساساً مُجدياً لما تتوقَّعه الأطراف الثالثة. وخلصت المحكمة (في الصفحة 501)، بما يتَّسق مع المبادئ التي أُبينت في قضية Morning Mist Holdings Ltd. ضد Krys (بشأن Fairfield Sentry (Ltd., 714 F.3d 127 (الدائرة الثانية، 16 نيسان/أبريل 2013)، كلاوت 1339، إلى أنَّ الأنشطة الدنيا التي يضطلع بها المصفِّي لا تكفي لتغيير مركز المصالح الرئيسية وأنه لم يُنشئ أبداً مركز مصالح رئيسية في الولاية القضائية التي عُيِّن فيها. ووصفت المحكمة (في الصفحة 511) أفعال المصفِّي بأنها أبعد ما يكون عن أيِّ شيء يمكن وصفه بشكل مشروع بأنه "جهود ملموسة".

(35) انظر التوقيت فيما يتعلق بالنظر في مركز المصالح الرئيسية ومكان الإقامة المعتاد، القسم (ب).

(36) انظر أيضاً الولايات المتحدة: Ocean Rig UDW Inc., 570 B.R. 687 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيويورك الجنوبية، 2017).

(37) لائحة المجلس الأوروبي/إنكلترا: Shierson ضد Vlieland-Boddy [2005] EWCA CiV 974 [2005] 1 WLR 3966، [الفقرة 55]، استُشهد بها في قضية أستراليا: Moore ضد Australian Equity Investors، [2012] FCA 1002، [الفقرة 20]، كلاوت 1477.

(38) لائحة المجلس الأوروبي: Interedil, Srl ضد Fallimento Interedil, Srl, [2011] EUECJ C-396/09، [الفقرة 59]، [2012] Bus LR 1582.

(39) لائحة المجلس الأوروبي المنقَّحة، الفقرة 1 من المادة 3.

(40) مقدِّمة الفقرة 1 من المادة 16، وسريان الافتراض بمقتضى قانون الإعسار النموذجي.

(41) أستراليا: Akers ضد Saad Investments [2010] FCA 1221، [الفقرة 46] (تعلَّق الاستئناف بأمور أخرى)، كلاوت 1219.

(42) على سبيل المثال، لم تشترع أوغندا وبولندا وكندا وكولومبيا هذا الحكم؛ وتحدِّد الجمهورية الدومينيكية 15 يوماً والفلبين 30 يوماً وجمهورية كوريا شهراً واحداً.

(43) الولايات المتحدة: التماس Ernst & Young, Inc., 383 B.R. 773, 781 (محكمة الإفلاس بمقاطعة كولورادو، 2008)، كلاوت 790؛ British-American Insurance Co., Ltd., 425 B.R. 884, 901 (محكمة الإفلاس بمقاطعة فلوريدا الجنوبية، 2010)، كلاوت 1005.

(44) إنكلترا: Sturgeon Central Asia Balanced Fund, [2020] EWHC، في [الفقرات 34-47]، حيث نظرت المحكمة في كل من قانون الإعسار النموذجي والقواعد الإجرائية المحلية عند إعادة النظر في قرار سابق. الولايات المتحدة: Oi Brasil Holdings Cooperatief U.A., 578 B.R. 169 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيويورك الجنوبية، 2017)، استُشهد فيها بقضية Loy, 448 BR 420, 439 (محكمة الإفلاس بمقاطعة فرجينيا الشرقية، 2011)، التي أكَّدت الطبيعة التقديرية للفقرة 4 من المادة 17.

(45) إنكلترا: Sanko Steamship Co. Ltd., [2015] EWHC 1031 (دائرة القضايا المالية بالمحكمة العليا): انتهت الإجراءات الأجنبية عندما تحقَّقت نسبة مئوية معيَّنة من التوزيعات.

(46) الولايات المتحدة: Cozumel Caribe, S.A. de C.V., 508 B.R. 330, 335 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيويورك الجنوبية، 2014)، انظر أيضاً Cozumel Caribe, S.A. de C.V., 482 B.R. 96 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيويورك الجنوبية، 2012)، كلاوت 1311، وهي قضية ذات صلة.

(47) أستراليا: Akers ضد Saad Investments [2010] FCA 1221، [الفقرة 53] كلاوت، 1219 (تعلَّق الاستئناف بأمور أخرى). الولايات المتحدة: Oi Brasil Holdings Cooperatief U.A., 578 B.R. 169, 225-235 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيويورك الجنوبية، 2017).

(48) المرجع نفسه.

(49) الولايات المتحدة: Loy, 448 BR 420, 443 (محكمة الإفلاس بمقاطعة فرجينيا الشرقية، 2011).

(50) الولايات المتحدة: Gerova Financial Group, Ltd., 482 B.R. 86, 94 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيويورك الجنوبية، 2012)، كلاوت 1275؛ المنظور القضائي [الفقرة 57].

(51) المرجع نفسه.

(52) الولايات المتحدة: Perry H. Koplik & Sons, Inc, 357 BR 213 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيويورك الجنوبية، 2006)؛ فيما يتعلق بمسألة العوامل العادلة التي ينبغي مراعاتها في سياق الاعتراف، انظر المناقشة الواردة أعلاه بشأن السوابق القضائية المستندة إلى الفقرة 1 من المادة 17، الحاشية المتعلقة بالجملة الثالثة.

(53) الولايات المتحدة: Octaviar Administration Pty Ltd., 511 B.R. 361, 374 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيويورك الجنوبية، 2014)، كلاوت 1483 – استُشهد فيها بقضية Morning Mist Holdings Ltd. ضد Krys (بشأن Fairfield Sentry Ltd.), 714 F.3d 127, 132 (الدائرة الثانية، 16 نيسان/أبريل 2013)، كلاوت 1339.

(54) الولايات المتحدة: SPhinX, Ltd., 371 B.R. 10, 19 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيويورك الجنوبية، 2007)، كلاوت 768. إنكلترا: OGX Petroleo E Gas S.A., [2016] EWHC 25 (دائرة القضايا المالية بالمحكمة العليا)، [الفقرة 60]، كلاوت 1622 – قالت المحكمة إنَّ هناك حججاً قوية على أنه، بالرغم من وجوب تفسير المادة 6 تفسيراً تقييديًّا، يجب أن تكون للمحكمة صلاحية تقديرية تمكِّنها من رفض الاعتراف إذا كانت لديها قناعة بأنَّ مقدِّم الطلب يسيء استعمال تلك العملية لتحقيق غرض غير مشروع. ولم يكشف مقدِّم الطلب الحقيقة الملموسة المتمثلة في كون التحكيم الذي يسعى إلى تعليقه من خلال طلب الاعتراف ليس مشمولاً بالإجراء الأجنبي ولذلك فهو يمكن أن يخضع للوقف التلقائي بموجب المادة 20؛ انظر أيضاً القضايا المتعلقة بالكشف الكامل والصريح التي نوقشت في إطار المادة 6 أعلاه.

(55) الولايات المتحدة: Millard, 501 B.R. 644, 647 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيويورك الجنوبية، 2013) – مضت المحكمة تقول إنَّ هذا السلوك يمكن أن يوفِّر فيما بعدُ أساساً للانتصاف اللاحق بمقتضى مواد أخرى من قانون الإفلاس في الولايات المتحدة (بما في ذلك الإعفاء من الوقف)، ممَّا يمكن أن يتسبَّب في إلغاء الاعتراف؛ Creative Finance Ltd., 543 B.R. 498, 515–516, 522-23 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيويورك الجنوبية، 2016)، كلاوت 1624 – قضت المحكمة بأنه، بالرغم من أنَّ سلوك المدينين مثَّل انتهاكاً للاعتراف، إلاَّ أنَّ مسألة الاعتراف، استناداً إلى وقائع القضية المعروضة عليها، تحوم حول الامتثال لمتطلبات المادة 17، وليس حول تطبيق المادة 6.

[56] إنكلترا: Stanford International Bank Limited [2010] EWCA Civ. 137، [الفقرة 61]، كلاوت 1003.

[57] الولايات المتحدة: Morning Mist Holdings Ltd. ضد Krys (بشأن Fairfield Sentry Ltd.), 714 F.3d 127, 138 (الدائرة الثانية، 16 نيسان/أبريل 2013)، كلاوت 1339، استُشهد بها في قضية Creative Finance Ltd., 543 B.R. 498, 522–23 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيويورك الجنوبية، 2016)، كلاوت 1624.

[58] الولايات المتحدة: التماس Ernst & Young, Inc., 383 B.R. 773, 780 (محكمة الإفلاس بمقاطعة كولورادو، 2008)، كلاوت 790.

[59] الولايات المتحدة: Morning Mist Holdings Ltd. ضد Krys (بشأن Fairfield Sentry Ltd.)، 714 F.3d 127, 138 (الدائرة الثانية، 16 نيسان/أبريل 2013)، كلاوت 1339؛ Creative Finance Ltd., 543 B.R. 498, 524 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيويورك الجنوبية، 2016)، كلاوت 1624.

[60] إنكلترا: Stanford International Bank Limited [2010] EWCA Civ. 137 [الفقرتان 56 و60]، كلاوت 1003.

[61] المرجع نفسه. إنكلترا: Stanford، [الفقرة 56]. الولايات المتحدة: التماس Ernst & Young, Inc., 383 B.R. 773 (محكمة الإفلاس بمقاطعة كولورادو، 2008)، كلاوت 790.

المادة 18- المعلومات اللاحقة

ابتداءً من الوقت الذي يُقدَّم فيه طلب للاعتراف بإجراء أجنبي، يبلِّغ الممثل الأجنبي المحكمة على الفور بما يلي:

(أ) أيِّ تغيير ملموس في وضع الإجراء الأجنبي المعترف به أو الوضع المتعلق بتعيين الممثل الأجنبي؛

(ب) أيِّ إجراء أجنبي آخر يتعلق بالمدين ذاته، ويحاط به الممثل الأجنبي علماً.

الأعمال التحضيرية

ترد الأعمال التحضيرية بشأن المادة 18 في الوثائق التالية:

1- تقرير لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي عن أعمال دورتها الثلاثين (الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثانية والخمسون، الملحق رقم 17 (A/52/17)) [الفقرات 113-116 و201 و202 و207]. انظر أيضاً المحاضر الموجزة لتلك الدورة (*Yearbook*, vol. XXVIII: 1997, part three, annex III).

2- تقارير الفريق العامل الخامس (المعني بقانون الإعسار) المتعلقة بما يلي:

(أ) دليل الاشتراع (1997): A/CN.9/442 [الفقرتان 133 و134]؛

(ب) دليل الاشتراع والتفسير (2013): A/CN.9/742 [الفقرة 63]؛ A/CN.9/763 [الفقرة 56]؛ A/CN.9/766 [الفقرة 45].

3- وترد إشارات إلى ورقات العمل ذات الصلة في التقارير وفي دليل الاشتراع والتفسير بعد [الفقرة 169].

مقدِّمة

1- يفيد دليل الاشتراع والتفسير [الفقرتان 168 و169][1] بأنَّ تغييرات في الإجراء الأجنبي يمكن أن تحدث بعد تقديم طلب الاعتراف أو بعد صدور قرار الاعتراف كان من شأنها أن تؤثِّر في القرار المتعلق بالانتصاف أو بالاعتراف لو أنَّ تلك الوقائع عُرفت ساعة تقديم الطلب أو صدور القرار. وبغية ضمان إطلاع المحكمة بشكل كامل على تلك التغييرات عندما تكون ذات طبيعة جوهرية، تفرض المادة 18 على الممثل الأجنبي واجب الإبلاغ بتلك التغييرات، بما فيها التغييرات في الوضع المتعلق بالإجراء أو بتعيين الممثل الأجنبي، وأيِّ إجراءات إضافية تتعلق بالمدين ويمكن أن يصبح الممثل الأجنبي على علم بها بعد البيان المتعلق بالإجراءات الأجنبية المتعلقة بالمدين والتي يلزم إبلاغ المحكمة بها بموجب الفقرة 3 من المادة 15. أمَّا الإلزام بموجب الفقرة (ب) فمن شأنه أن يسمح للمحكمة أن تنظر فيما إذا كان الانتصاف الذي سبق أن مُنح ينبغي تنسيقه مع أيِّ إجراءات إعسار بُدئت بعد صدور قرار الاعتراف (انظر المادة 30) وما إذا كان من شأنه أن ييسِّر التعاون بموجب الفصل الرابع.

السوابق القضائية المستندة إلى المادة 18

2- عندما يحدث تغيُّر في الإجراء الأجنبي، كأن يُعلَّق مثلاً، ولا يكون من الواضح ما هو الأثر الدقيق الذي يمكن أن ينجم عن ذلك التغيُّر وما إذا كان هناك ما يسوِّغ تغيير الاعتراف نتيجة لذلك التغيُّر أم لا، أوضحت إحدى المحاكم أنها يمكن أن تأمر بتقديم تقرير عن الوضع وفقاً للإلزام المنصوص عليه في المادة 18.[2] وعندما يُنهَى الإجراء بعد الاعتراف، يتطلب الإلزام المنصوص عليه في المادة 18 إبلاغ المحكمة لأنه لا يوجد من ثم إجراء أجنبي يمكن الاستمرار في الاعتراف به ويمكن أن يبرِّر استمرار سريان الوقف أو تقديم طلبات للحصول على مزيد من الانتصاف بموجب المادة 20.[3] غير أنه لوحظ في هذه الحالة أنَّ هناك صعوبة تنشأ لأنَّ الإلزام بالإبلاغ بموجب المادة 18 يقع على عاتق الممثل الأجنبي الذي لم يعد يشغل ذلك المنصب.[4] وفي إحدى القضايا، تبيَّن أنه قد يكون من المناسب، في هذه الظروف، أن يقع الإلزام بإبلاغ المحكمة على عاتق المدين.[5]

3- ورُئي في إحدى القضايا أنَّ الموافقة على خطة لإعادة التنظيم وإرجاع الإدارة والسيطرة اليومية إلى المدين لا يُحدثان بالضرورة تغييراً جوهريًّا في الوضع من شأنه أن يعني أنَّ الإجراء لم يعد إجراءً أجنبيًّا على النحو المنصوص عليه في المادة 18.[6] وأشارت المحكمة عند التوصل إلى قرارها إلى أنَّ المدين مُلزَم بمواصلة سداد المدفوعات بموجب الخطة لمدة عامين وأنَّ المحكمة الأجنبية تحتفظ بالإشراف على هذه المدفوعات، وكذلك بسلطة حلِّ أيِّ نزاعات تتعلق بالخطة. وفي قضية أخرى وافقت فيها المحكمة الأجنبية على خطة إعادة التنظيم بحيث أصبحت مُلزِمة للدائنين ونتيجة لذلك تنحَّى الممثل الأجنبي من منصبه، قالت محكمة الاعتراف إنَّ ذلك التنحِّي هو نوع التغيُّر الجوهري الذي تقصده المادة 18. ولاحظت المحكمة أنَّ الفقرة الفرعية (أ) تأخذ في الحسبان أنَّ التعديلات التقنية في حالة الإجراءات أو تعيين الممثل الأجنبي متكرِّرة، ولكنَّ بعض هذه التعديلات فقط هو الذي يُؤثِّر في قرار منح الانتصاف أو قرار الاعتراف بالإجراء.[7] وقالت المحكمة أيضاً إنَّ من المهم بشكل خاص إبلاغ المحكمة بالتعديلات عندما يتعلق قرارها بشأن الاعتراف بإجراء أجنبي "مؤقَّت".

الحواشي

[1] دليل الاشتراع [الفقرتان 133 و134].

[2] الولايات المتحدة: Cozumel Caribe, S.A. de C.V., 482 B.R. 96, 107–108 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيويورك الجنوبية، 2012)، كلاوت 1311؛ فيما يتعلق بواجب الإبلاغ بموجب المادة 18، انظر أيضاً Daewoo Logistics Corp., 461 B.R. 175, 179–180 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيويورك الجنوبية، 2011)، كلاوت 1315.

[3] إنكلترا: بشأن مصرف أذربيجان الدولي؛ Bakhshiyeva ضد Sberbank of Russia، [2018] EWCA Civ 2802، [الفقرة 97]، كلاوت 1822 – لاحظت المحكمة أنَّ واجب إبلاغ المحكمة بموجب المادة 18 يقع على عاتق الممثل الأجنبي ولا يمكن أداؤه إلاَّ عندما يكون الإجراء الأجنبي لا يزال موجوداً ولا يزال الممثل

الأجنبي يشغل منصبه. وقالت المحكمة إنَّ هذا يعني تماماً أنَّه عندما يصل الإجراء الأجنبي إلى نهايته، ولا يصبح الممثل الأجنبي يشغل منصبه، فلا مجال لإصدار أوامر أخرى لدعم الإجراء الأجنبي، وينبغي أن يُنهَى أيُّ انتصاف كان قد مُنح بموجب قانون الإعسار النموذجي. وقالت المحكمة أيضاً إنه لو كان قانون الإعسار النموذجي يقصد أن يستمر الانتصاف بعد انتهاء الإجراء الأجنبي المعني لكان قطعاً قد تطرَّق إلى تلك المسألة صراحة ووفَّر آلية مناسبة لذلك الغرض.

(4) أستراليا: مجلس إدارة Rizzo-Bottiglieri-De-Carlini Armatori SpA ضد Rizzo Bottiglieri-De-Carlini Armatori SpA, [2017] FCA 331، [13-14]، كلاوت 1799 و153 FCA [2018]، حيث لاحظت المحكمة ما يلي [الفقرات 27-29]: المشكلة هي أنَّ إنهاء أو سحب الإجراء الأجنبي الذي قدَّم الممثل الأجنبي في إطاره طلباً للاعتراف به في المحكمة المحلية، يستتبع بالضرورة أيضاً إنهاء وضع أو سلطة الممثل الأجنبي اللذين يخوِّلانه التصرُّف في الأمور المتعلقة بالمدين وشؤونه. وفي الواقع، من المستبعد جدًّا أن يكون الممثل الأجنبي فيما بعدُ في وضع مالي (أو في حالة شعور بالمسؤولية) لإبلاغ المحكمة المحلية التي تصرَّفت سابقاً للاعتراف بالإجراء الأجنبي بذلك الأمر بموجب المادة 18 من قانون الإعسار النموذجي [الفقرة 28]. ومن حيث المنطق، عندما يتوقَّف الممثل الأجنبي عن شغل منصبه في الولاية القضائية للمحكمة الأجنبية التي عيَّنته (مثل المحكمة في إيطاليا في هذه الحالة)، فلا يصبح له مجال للوصول إلى أموال المدين، أو بشكل أكثر تحديداً، لا يصبح له أيُّ شعور بالمسؤولية تجاه محكمة أخرى، كهذه التي قد لا تكون للممثل الأجنبي فرصة واقعية للمساءلة أمامها، إذا لم يتصرَّف بموجب المادة 18 (أ) للفت الانتباه إلى أيِّ تغيُّر جوهري في وضعه أو في الإجراء الأجنبي المعترف به [الفقرة. 29]. وهذا الواقع العملي يعني أنَّ أيَّ أوامر اعتراف مؤقَّت أو نهائي صادرة عن المحكمة المحلية [...] ستظل سارية المفعول في ولايتها القضائية على الرغم من أنَّ تغيُّر الوضع في الولاية القضائية للمحكمة الأجنبية قد أزال الأساس الذي تستند إليه أوامر المحكمة المحلية أو المبرِّر المستمر لتلك الأوامر بموجب قانون الإعسار النموذجي. ومن ثم، ظل الوقف المؤقَّت والأوامر الأخرى الصادرة في 17 حزيران/يونيه 2015 سارية المفعول في أستراليا في الفترة ما بين رفض الإجراء الثاني في إيطاليا في 28 نيسان/أبريل 2016 و3 شباط/فبراير 2017، عندما صدرت الأوامر الملغية لتلك الأوامر (بأثر رجعي)، على الرغم من الرفض السابق في إيطاليا للإجراء ذاته الذي من المفترض أنَّ أوامر المحكمة في أستراليا ما زالت تعترف به: 331 FCA [2017]، في [الفقرات 13-19].

(5) أستراليا: Yakushiji (القضية رقم 2)، 1277 FCA [2016]، [الفقرات 17 و20-22] – لاحظت المحكمة أنه لمَّا كان الشخص الذي عُيِّن سابقاً باعتباره الممثل الأجنبي لم يعد قادراً على الوفاء بذلك الالتزام، فإنَّ المدينين هم في الوضع الأمثل لإبلاغ المحكمة المعترفة بالمعلومات المتعلقة بأوامر الإنهاء الصادرة في الإجراء الأجنبي وتنحية الممثل الأجنبي.

(6) الولايات المتحدة: Oversight & Control Commission of Avanzit, S.A., 385 B.R. 525, 536 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيويورك الجنوبية، 2008)، كلاوت 925.

(7) أستراليا: Yakushiji (القضية رقم 2)، 1277 FCA [2016]، [الفقرات 17 و20-22].

المادة 19- الانتصاف الذي قد يُمنح إثر تقديم طلب الاعتراف بإجراء أجنبي

1- عند إيداع طلب للاعتراف، وإلى حين البتِّ في هذا الطلب، يجوز للمحكمة بناء على طلب الممثل الأجنبي، وعندما تكون ثمة حاجة ماسة للانتصاف من أجل حماية أصول المدين أو مصالح الدائنين، أن تمنح الانتصاف بصفة مؤقَّتة، ويشمل ذلك ما يلي:

(أ) وقف التنفيذ على أصول المدين؛

(ب) إسناد مهمة إدارة أو تصريف كلِّ أو بعض أصول المدين الكائنة في هذه الدولة إلى الممثل الأجنبي أو إلى شخص آخر تعيِّنه المحكمة، وذلك من أجل حماية وصون قيمة هذه الأصول التي تكون بحكم طبيعتها أو الظروف المحيطة بها، قابلة للتلف أو عرضة لتدني قيمتها، أو تتهدَّدها مخاطر أخرى؛

(ج) أيَّ تدبير من تدابير الانتصاف المذكورة في الفقرة 1 (ج) و(د) و(ز) من المادة 21.

2- [تدرَج أحكام تتعلق بالإشعار (أو يشار إلى الأحكام السارية في الدولة المشترعة).]

3- ما لم يُمدَّد مفعول الانتصاف بمقتضى الفقرة 1 (و) من المادة 21، فإنَّ الانتصاف الممنوح بمقتضى هذه المادة ينتهي عند البتِّ في طلب الاعتراف.

4- يجوز للمحكمة أن ترفض منح الانتصاف بمقتضى هذه المادة إذا كان هذا الانتصاف يعرقل إدارة إجراء أجنبي رئيسي.

الأعمال التحضيرية

ترد الأعمال التحضيرية بشأن المادة 19 في الوثائق التالية:

1- تقرير لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي عن أعمال دورتها الثلاثين (الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثانية والخمسون، الملحق رقم 17 (A/52/17)) [الفقرات 34-46]. انظر أيضاً المحاضر الموجزة لتلك الدورة (*Yearbook*, vol. XXVIII: 1997, part three, annex III).

2- تقارير الفريق العامل الخامس (المعني بقانون الإعسار) المتعلقة بما يلي:

(أ) قانون الإعسار النموذجي: A/CN.9/419 [الفقرات 174-177]؛ A/CN.9/422 [الفقرات 116 و119 و122 و123]؛ A/CN.9/433 [الفقرات 110-114]؛ A/CN.9/435 [الفقرات 17-23]؛

(ب) دليل الاشتراع (1997): A/CN.9/436 [الفقرات 71-75]؛ A/CN.9/442 [الفقرات 135-140]؛

(ج) دليل الاشتراع والتفسير (2013): A/CN.9/763 [الفقرة 57]؛ A/CN.9/766 [الفقرة 46].

3- وترد إشارات إلى ورقات العمل ذات الصلة في التقارير وفي دليل الاشتراع والتفسير بعد [الفقرة 175].

مقدِّمة

1- يوضِّح دليل الاشتراع والتفسير [الفقرات 170-175][1] أنَّ المادة 19 تُجيز للمحكمة، بناء على طلب الممثل الأجنبي، أن تمنح نوع الانتصاف الذي لا يكون متاحاً في العادة إلاَّ في إجراءات الإعسار الجماعية، خلافاً لأنواع الانتصاف المنفردة التي يمكن منحها قبل بدء إجراءات الإعسار بمقتضى قواعد الإجراءات المدنية (أي التدابير التي تتناول موجودات معيَّنة يحدِّدها الدائن). وقد تكون التدابير الجماعية لازمة قبل صدور قرار الاعتراف من أجل حماية أصول المدين ومصالح الدائنين، غير أنَّ تلك التدابير متاحة على أساس عاجل ومؤقَّت فقط، ريثما يُتَّخذ قرار الاعتراف. وتتناول الفقرة 2 مسائل الإشعار. وتنصُّ الفقرة 3 على أنَّ الانتصاف المؤقَّت الذي يُؤمَر به بموجب المادة 19 ينتهي عند الاعتراف، مع أنه يمكن تمديده بموجب الفقرة الفرعية 1 (و) من المادة 21. وتُواصل الفقرة 4 نفس الهدف الذي تسعى له الفقرة الفرعية (أ) من المادة 30، والمتمثِّل في تعزيز تنسيق الانتصاف السابق للاعتراف مع أيِّ إجراءات أجنبية رئيسية، إذ ينبغي إدراج وجودها في البيان الذي يقدِّمه الممثل الأجنبي بموجب الفقرة 3 من المادة 15. ويرد توضيح للمادة 19 في المنظور القضائي أيضاً [الفقرات 146 و147 و150-156].

السوابق القضائية المستندة إلى المادة 19

2- تُشير فاتحة الفقرة 1 إلى طلب الانتصاف بموجب المادة 19 الذي يتقدَّم به الممثل الأجنبي.[2] وفي إحدى القضايا التي طلب فيها المدين ذلك الانتصاف، خلصت المحكمة إلى عدم وجود أدلة كافية تُثبت أنَّ المدين هو الممثل الأجنبي لأغراض المادة 19.[3]

3- وهناك اشتراط ثان بموجب المادة 19 وهو أنه يجب أن يكون قد قُدِّم طلب بالاعتراف. فقد أكَّدت المحكمة أنها، عندما يلتمس الممثل الأجنبي طلباً بالوقف دون التماس الاعتراف، لا تملك سلطة النظر في ذلك الطلب بمقتضى قانون الإعسار النموذجي؛ فإمَّا يلزم إيداع طلب للاعتراف حتى يُؤمَر بذلك الانتصاف بمقتضى المادة 19 أو يُؤمَر بالاعتراف بموجب المادة 21.[4]

4- وأكَّدت المحاكم أنَّ الغرض من المادة 19 هو توفير آلية تمكِّن المحكمة من الأمر بالانتصاف الذي هناك "حاجة ماسة" إليه عندما يكون طلب الاعتراف قد قُدِّم ولم يُحسَم فيه بعدُ،[5] من أجل حماية أصول الدائنين أو مصالحهم عندما يكون هناك قلق من احتمال تلف الأصول أو انخفاض قيمتها أو تعرُّضها للخطر بشكل آخر في الفترة السابقة لسماع طلب الاعتراف. ورُئي أنَّ ذلك الخطر يمكن أن يشمل الظروف التي يكون فيها من شأن الجهود التي يبذلها الدائنون من أجل السيطرة على الموجودات أو حيازتها أو إنهاء العقود غير المؤاتية، أو اشتراط إيداعات ضمانية، أو تضييق الشروط الإئتمانية أو إتيان أفعال تجارية أخرى مؤذية للمدين أن تنتهك الولاية القضائية للمحكمة بمقتضى قانون الإعسار النموذجي، وأن تتدخل في جهود المدين الرامية إلى إدارة حوزاته عملاً بالإجراء الأجنبي وأن تُلحق ضرراً بتلك الجهود وأن تقوِّض جهود الممثل الأجنبي الرامية إلى تحقيق نتيجة عادلة

لصالح جميع دائني المدين، ممَّا يُحدث ضرراً فوريًّا ولا علاج له.[6] وفي قضية كان الانتصاف المؤقَّت الملتمَس فيها هو عبارة عن وقف للدعوى، لاحظت المحكمة أنَّ الاعتراف لازم حتى يُؤمَر بالانتصاف؛ فهو ليس شكلاً من أشكال الانتصاف المتاح بموجب المادة 19، وإنما بموجب المادة 21.[7] ورُئي أنَّ هناك غرضاً آخر للانتصاف المؤقَّت وهو ضمان عدم إبطال مفعول المادة 20 عندما يُمنَح الاعتراف، خاصة عندما يتعلق الانتصاف الملتمس بالحق في نقل أصول المدين أو رهنها أو التصرُّف فيها بشكل آخر.[8]

5- ولاحظت المحاكم أنه، لمَّا كان صائغو قانون الإعسار النموذجي غير قادرين على توقُّع النطاق الشاسع من الظروف التي يمكن أن يُشترَط فيها الانتصاف المؤقَّت، فإنَّ المادة 19 صيغت بعبارات غير حصرية، مستخدمة التعبير "ويشمل ذلك ما يلي" قبل ذكر أنواع معيَّنة من الانتصاف يمكن الأمر بها.[9] وقد انصبَّ التشديد على مرونة النهج.[10] واعتُبرت تلك المرونة تبريراً للقيام، بموجب المادة 19، بإصدار أمر تفتيش للتأكُّد ممَّا إذا كانت هناك أصول يجري إخفاؤها ويمكن أن تكون في خطر إذا لم يُلحَق بها شكل ما من أشكال الانتصاف المؤقَّت.[11]

الحواشي

(1) دليل الاشتراع [الفقرات 170-174].

(2) جمهورية كوريا: يمكن للمحكمة أن تمنح الانتصاف من تلقاء نفسها: GOOKSEUNG 100001 (2017) (10 آذار/مارس 2017)، أمرت محكمة الإفلاس بسيول بالانتصاف بمقتضى القانون المحلي المقابل للمادة 19 (المادة 635 من قانون إنعاش المدينين وإفلاسهم لعام 2005) من تلقاء نفسها في اليوم التالي ليوم إيداع طلب بالاعتراف، وذلك من أجل الإسراع بحماية أصول (موجودات) المدين، آخذة في اعتبارها منشأ الإجراءات الأجنبية (الولايات المتحدة)؛ وقد أُمر بالانتصاف بموجب المادة 19 في جمهورية كوريا للمرة الأولى في القضية GOOKJI 1 (2012) (10 آب/أغسطس 2012)، محكمة مقاطعة سيول المركزية.

(3) الولايات المتحدة: Daymonex Limited (محكمة الإفلاس بمقاطعة إنديانا الجنوبية، 7 آذار/مارس 2007)، كلاوت 757 – أودع المدين طلباً للانتصاف بموجب المادة 19، وخلصت المحكمة إلى أنَّ الأدلة غير كافية لإثبات أنَّ المدين هو الممثل الأجنبي، مُلاحِظةً أنَّ الممثل الأجنبي هو الوحيد الذي يستطيع تقديم طلب للانتصاف بموجب المادة 19.

(4) الولايات المتحدة: الولايات المتحدة ضد J.A. Jones Const. Group, LLC, 333 B.R. 637, 638 (مقاطعة نيويورك الشرقية، 2005)، كلاوت 763.

(5) أستراليا: Chow Cho Poon (Private Limited)، [2011] NSWSC 300، [الفقرة 64]، كلاوت 1218؛ Yu ضد STX Pan Ocean Co Ltd (South Korea), 680 FCA [2013]، [الفقرة 17]، كلاوت 1333 – لاحظت المحكمة أنه، بالرغم من كون المادة 19 تشير إلى احتمال أن يُمنَح أيُّ تدبير من تدابير "الانتصاف المذكورة في" المادة 21 على أساس مؤقَّت، فإنَّ مصدر الصلاحية لمنح الانتصاف المؤقَّت من ذلك النوع هو المادة 19 وليس المادة 21. وبالتالي، سيتوقَّف تماماً سريان الأوامر المؤقَّتة عندما يُمنح الاعتراف. ومنذ ذلك الحين، ستسري المادة 20، وإذا كان يُقصَد أن تكون هناك نتائج تُضاف إلى النتائج التي تُحقِّقها المادة 20، فسيكون من الضروري إصدار أوامر إضافية بموجب المادة 21.

(6) الولايات المتحدة: Japan Airlines Corp. (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيويورك الجنوبية، 28 كانون الثاني/يناير 2010)، الصفحتان 1 و2.

(7) الولايات المتحدة: Halo Creative & Design Limited ضد Comptoir des Indes Inc، القضية رقم 14C 8196 (مقاطعة إيلينوي الشمالية، 2 تشرين الأول/أكتوبر 2018)؛ الولايات المتحدة ضد J.A. Jones Constr. Group, LLC, 333 B.R. 637 (مقاطعة نيويورك الشرقية، 2005)، كلاوت 763.

(8) أستراليا: Tucker، (2009) FCA 1354، [الفقرة 22]، كلاوت 922 – أشارت المحكمة إلى الانتصاف المتاح بموجب الفقرة الفرعية 1 (ج) من المادة 20.

(9) نيوزيلندا: Williams ضد Simpson (القضية رقم 1)، [2011] NZHC 1631 (17 أيلول/سبتمبر 2010)، [الفقرة 44].

(10) المرجع نفسه.

(11) المرجع نفسه. نيوزيلندا: Williams، [الفقرة 47] – في نفس القضية، قُدِّم طلب ثان بشأن الانتصاف المؤقَّت التُمس فيه فحص أشخاص معيَّنين لتحديد مسائل تتعلق بملكية أشياء ضُبطت وفقاً لأمر التفتيش. ورفضت المحكمة الطلب على أساس أنَّ الانتصاف الملتَمَس لا يمثِّل حاجة ماسة مثلما تشترطه الفقرة 1 من المادة 19. ورأت المحكمة أنه لمَّا كانت الأصول التي تحوم شكوك حول ملكيتها قد ضُبطت من قبلُ وأنَّ مسألة الملكية ستصبح مهمَّة بعد البتِّ في الاعتراف بالإجراءات الأجنبية، فإنَّ الأمر ليس ضروريًّا.

المادة 20- آثار الاعتراف بإجراء أجنبي رئيسي

1- لدى الاعتراف بإجراء هو إجراء أجنبي رئيسي:

(أ) يوقَف البدء أو الاستمرار في الدعاوى أو الإجراءات المنفردة التي تخصُّ أصول المدين أو حقوقه أو التزاماته أو خصومه؛

(ب) يوقَف التنفيذ على أصول المدين؛

(ج) يعلَّق الحقُّ في نقل أيٍّ من أصول المدين أو إثقالها بعبء أو التصرُّف فيها على نحو آخر.

2- يخضع نطاق، وتعديل أو إنهاء، التوقيف والتعليق المشار إليهما في الفقرة 1 من هذه المادة، لأحكام [يشار إلى أحكام القوانين ذات الصلة بالإعسار في الدولة المشترعة، والتي تنطبق على الاستثناءات أو القيود أو التعديلات أو الإنهاء فيما يتعلق بالوقف والتعليق المشار إليهما في الفقرة 1 من هذه المادة].

3- لا تمسُّ الفقرة 1 (أ) من هذه المادة بالحقِّ في طلب البدء بدعاوى أو إجراءات منفردة، بقدر ما يكون ذلك ضروريًّا للحفاظ على مطالبة بدين تجاه المدين.

4- لا تمسُّ الفقرة 1 من هذه المادة بالحقِّ في طلب البدء بإجراء بموجب [تذكَر القوانين ذات الصلة بالإعسار في الدولة المشترعة] أو الحقِّ في إيداع دعاوى مطالبة بالديون في مثل هذا الإجراء.

الأعمال التحضيرية

ترد الأعمال التحضيرية بشأن المادة 20 في الوثائق التالية:

1- تقرير لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي عن أعمال دورتها الثلاثين (الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثانية والخمسون، الملحق رقم 17 (A/52/17)) [الفقرات 47-60]. انظر أيضاً المحاضر الموجزة لتلك الدورة (*Yearbook*, vol. XXVIII: 1997, part three, annex III).

2- تقارير الفريق العامل الخامس (المعني بقانون الإعسار) المتعلقة بما يلي:

(أ) قانون الإعسار النموذجي: A/CN.9/419 [الفقرات 137-143]؛ A/CN.9/422 [الفقرات 94-110]؛ A/CN.9/433 [الفقرات 115-126]؛ A/CN.9/435 [الفقرات 24-48]؛

(ب) دليل الاشتراع (1997): A/CN.9/436 [الفقرات 76-79]؛ A/CN.9/442 [الفقرات 141-153]؛

(ج) دليل الاشتراع والتفسير (2013): A/CN.9/742 [الفقرة 64]؛ A/CN.9/763 [الفقرة 58]؛ A/CN.9/766 [الفقرة 47].

3- وترد إشارات إلى ورقات العمل ذات الصلة في التقارير وفي دليل الاشتراع والتفسير بعد [الفقرة 188].

مقدِّمة[1]

1- يشير دليل الاشتراع والتفسير [الفقرات 176-188][2] إلى أنَّ هناك عدة اختلافات بين الانتصاف الممنوح بموجب المادتين 19 و21 والانتصاف الممنوح بموجب المادة 20. فأوَّلاً، تنصُّ المادة 20 على أثر أو حالة، موصوفين في الفقرة 1 من المادة 20، ينطبقان بموجب القانون وليس بموجب أمر من المحكمة وينبعان تلقائيًّا من الاعتراف بإجراء أجنبي رئيسي.[3] وثانياً، فإنَّ مدى هذا الأثر أو هذه الحالة ("نطاق الوقف والتعليق وتعديلهما أو إنهاؤهما") يمكن أن يتأثر بإعمال القوانين المشار إليه في النصِّ الذي تشترع به كل دولة الفقرة 2 من المادة 20. لذلك، فإنَّ المادة 20 لا تستورد قانوناً أجنبيًّا، وإنما تحدِّد بالأحرى الآثار التي تُعتبَر ضرورية من أجل القيام بإجراء إعسار عبر الحدود على نحو مرتَّب وعادل. وليس الانتصاف الممنوح تلقائيًّا بموجب المادة 20 خاضعاً لنفس الاشتراطات المتعلقة بتوفير حماية وافية للمصالح بموجب المادة 22 والمنطبقة على أيِّ انتصاف ممنوح بموجب المادتين 19 و21. كما لا يمكن تعديل الانتصاف المنطبق بموجب المادة 20 أو إنهاؤه بموجب الفقرة 3 من المادة 22. ولكنه يمكن أن يتأثر في حال حدوث إجراءات متزامنة بموجب الفقرتين الفرعيتين (أ) '2' و(ب) '2' من المادة 29. وترد مناقشة للمادة 20 في المنظور القضائي أيضاً [الفقرات 161-167].

السوابق القضائية المستندة إلى المادة 20

المادة 20، الفقرة 1

تفسير الكلمات والعبارات

"البدء أو الاستمرار في الدعاوى أو الإجراءات المنفردة"

2- فسَّرت المحاكم هذه الكلمات (المناقشة لها صلة أيضاً بالفقرة الفرعية 1 (أ) من المادة 21)، واضعة في اعتبارها القضايا المحلية والقضايا الأجنبية ودليل الاشتراع [الفقرتين 145 و146][4] التي تشير كلها إلى أنَّ كلمة "دعوى" ستشمل أيَّ دعوى أمام هيئة تحكيم، وأنَّ كلمة "إجراءات" يمكن أن تمتدَّ إلى "التدابير الإنفاذية التي يتَّخذها الدائنون خارج النظام القضائي". ففي إحدى القضايا، أشارت المحكمة أيضاً إلى عدة قضايا محلية،[5] مما يوحي بأنَّ كلمة "الإجراءات"، عندما تُستعمَل مع كلمتي "البدء" و"الاستمرار" هي أنسب جدًّا للإجراءات القانونية ممَّا هي للقيام بفعل ذي طبيعة أعمَّ. وقالت المحكمة إنَّ هذه الكلمات معاً تشمل كلَّ خطوات الإجراءات القانونية منذ استهلال العملية وحتى إنهائها الكامل بتنفيذ الحكم أو إنفاذه بوسيلة أخرى. وقالت المحكمة إنَّ كلمتي "البدء" و"الاستمرار" تشيران إلى عملية لها وجود ذاتي مستقل بغض النظر عن الخطوة التي بدأت أو استمرت بها؛ فالعملية إمَّا استمرت بعد اتخاذ الخطوة المناسبة أو كانت موجودة قبلها. وخلصت المحكمة إلى أنَّ تقديم إشعار من أجل إنهاء العقد، وفقاً لأحكامه، ليست بدءاً أو استمراراً لدعوى منفردة أو لإجراء منفرد.[6] وفي دولة أخرى،[7] قالت المحكمة إنَّ كلمة "الإجراءات" لا تقتصر على الإجراءات القانونية،

على أساس أنَّ النصَّ لا يقول ذلك وأنَّ دليل الاشتراع والتفسير يذكر "التدابير الإنفاذية التي يتَّخذها الدائنون خارج النظام القضائي".[8]

"أصول [موجودات] المدين"

3- نظرت المحاكم في ما يشكِّل "أصول [موجودات] المدين" في الفقرة 1 من المادة 20 (المناقشة تتصل بالمادة 21 أيضاً) بالرجوع إلى تعريف "أصول [موجودات] المدين" في الدليل التشريعي.[9] وخلصت المحكمة إلى أنَّ مصلحة المدين في السفينة المعنية (عملاً بعقد استئجار السفينة غير مطقَّمة) هو من الأصول [الموجودات] لأغراض التشريع الذي يسنُّ قانون الإعسار النموذجي وأنَّ إجراءات الأميرالية فيما يتعلق بتلك السفينة تتصل بـ "حقوق" المدين "أو التزاماته أو خصومه" وفقاً للفقرة الفرعية 1 (أ) من المادة 20.

نطاق الوقف التلقائي

4- في قضية تعلقت بتحكيم أُجري في دولة أجنبية بعد بدء إجراء الاعتراف، قضت المحكمة المعترفة بأنَّ نطاق الوقف التلقائي بموجب اشتراع تلك الدولة للمادة 20[10] يقتصر على الإجراءات التي يمكن أن يكون لها أثر في ممتلكات المدين الواقعة في تلك الدولة أو في حدود ولايتها القضائية الإقليمية.[11] ولا ينطبق الوقف التلقائي في إجراء الاعتراف على كلِّ الإجراءات المتَّخَذة ضد المدين ولذلك يظل التحكيم كما هو. وفي دولة أخرى، حيث حُدِّد موعد لجلسة استماع في إطار عملية تحكيم في تلك الدولة (الدولة المتلقية للطلب) لكي يكون اليوم الذي يلي نظر المحكمة في طلب الاعتراف، رُئي أنَّ التحكيم توقَّف تلقائيًّا نتيجة لقرار الاعتراف.[12] وقالت إحدى المحاكم أيضاً إنَّ الوقف التلقائي لا يُقصد به أن يسري عند الاعتراف بإجراءات أجنبية جماعية من أجل منع الأشخاص الذين لا تخضع مطالباتهم لتلك الإجراءات الجماعية من التمسُّك بتلك المطالبات ضد المدين.[13]

5- وقد كان نطاق الوقف التلقائي بموجب المادة 20 موضوع طلبات للتغيير بموجب الفقرة الفرعية 1 (أ) من المادة 21، ولا سيما في سياق إجراءات إعادة التنظيم حيث يحتاج المدين إلى أن يكون قادراً على مواصلة النشاط التجاري؛ فقد قالت بعض المحاكم إنَّ الوقف بموجب المادة 20 قد لا يكون مناسباً في تلك الظروف لأنه مصمَّم في المقام الأول لعمليات التصفية الأجنبية.[14] وقد طُلب رفع الوقف لتمكين إجراءات التحكيم من الاستمرار في الظروف التي يكون فيها أحد الطرفين قد تعهَّد في وقت سابق بعدم الاستمرار في إجراءات التحكيم حتى "البت النهائي في طلب الاعتراف". ولاحظت المحكمة أنَّ إمكانية اتِّخاذ قرار مؤقَّت ليست متاحة في قانون الإعسار النموذجي أو التشريع المحلي الذي اشترع القانون النموذجي، ويجب أن تشير كلمة "نهائي" (على النحو الوارد في تعهُّد الأطراف) إلى وقت لا يصبح فيه استئناف حكم الاعتراف ممكناً.[15]

مدة الوقف التلقائي

6- لا يُحدِّد قانون الإعسار النموذجي طول مدة الوقف التلقائي. وتركِّز معظم القضايا على الوقت الذي يتوقَّف فيه تطبيق الوقف، مع أنَّ هناك قضية تتناول طلباً بأثر رجعي يعود إلى تاريخ بدء الإجراء الأجنبي.[16] وقد أشير إلى أنَّ الانتصاف التلقائي الممنوح من خلال الاعتراف بإجراء أجنبي رئيسي يكون عادةً متزامناً مع الوقف المطبَّق في الإجراء الأجنبي المقابل. ومن ثَمَّ، عندما لا تكون هناك ظروف قاهرة، ينتهي الوقف التلقائي بموجب قانون الإعسار النموذجي عند إقفال الإجراء الأجنبي،[17] وذلك لأنَّ الغرض من الوقف، وهو إتاحة الوقت للمدين لوضع خطة ومنع الدائنين من متابعة سبل انتصاف بديلة، لم يعد موجوداً. وتجدر الإشارة إلى أنه عند إنهاء الإجراء الأجنبي قد لا يكون هناك ممثل أجنبي لديه الأهلية لطلب الانتصاف بموجب قانون الإعسار النموذجي (انظر أيضاً المناقشة في إطار المادة 18 أعلاه).[18] ولا يتناول قانون الإعسار النموذجي على وجه التحديد إقفال إجراء الاعتراف؛ وفي قضية كانت فيها الأصول موضع تصرُّف كامل في الإجراء غير الرئيسي وطلب الممثل الأجنبي صدور أمر لإقفال القضية، لاحظت المحكمة أنه لا توجد سوى حُجج قليلة، إن وجدت، فيما يتعلق بإصدار أمر نهائي في قضايا الاعتراف. ومع ذلك، ولمَّا كانت الأصول الموجودة في الدولة المعترفة قد كانت موضع تصرُّف كامل دون نزاع، فقد وجدت المحكمة أنَّ من المناسب إقفال القضية.[19]

7- ورُئي أنَّ استمرار إنفاذ الوقف بعد إقفال الإجراء الأجنبي قد يكون متاحاً في بعض الظروف، ومنها مثلاً عندما يُنتهَك الوقف قبل ذلك الإقفال،[20] أو من أجل السماح للخطة التي حظيت بالموافقة في الإجراء الأجنبي بالسيطرة على توزيع أصول المدين ومنع الدائنين من السعي لاسترداد ديون تزيد عن المبالغ المنصوص عليها في تلك الخطة.[21]

المادة 20، الفقرة 2

8- كما هو مبيَّن في دليل الاشتراع والتفسير [الفقرة 183]،[22] بالرغم من الطابع "التلقائي" أو "الإلزامي" للآثار الناتجة بموجب الفقرة 1 من المادة 20، فقد نُصَّ صراحة في الفقرة 2 على أنَّ نطاق تلك الآثار يتوقَّف على الاستثناءات أو القيود التي يمكن أن توجد في قانون الدولة المشترعة من أجل توفير الحماية للفئات من الناس التي تحظى في العادة بالحماية في إجراءات الإعسار التي تبدأ في الدولة المشترعة. ومن بين الاستثناءات أو القيود التي اشتُرعت ما يلي: الحفاظ على الحقِّ في اتِّخاذ خطوات لإنفاذ ضمانة على ممتلكات المدين أو استعادة حيازة البضائع التي هي في حوزة المدين بموجب اتفاق شراء تأجيري أو ممارسة حقٍّ في المقاصة إزاء مطالبة من المدين.[23]

9- وتمنح بعض القوانين المشترعة أيضاً المحاكمَ صلاحيةً تقديرية لتعديل أو إنهاء الوقف أو التعليق المنصوص عليهما في الفقرة الفرعية 1 (أ) أو أيِّ جزء من ذلك الوقف أو التعليق، إمَّا تماماً أو لفترة زمنية محدودة، وفقاً للأحكام والشروط التي تراها المحكمة مناسبة.[24]

المادة 20، الفقرة 3

10- يفيد دليل الاشتراع والتفسير [الفقرتان 186 و187] بأنَّ الفقرة 3 أضيفت إلى المادة 20 من أجل حماية الدائنين من خسران مطالباتهم عندما يُطبَّق الوقف عملاً بالفقرة الفرعية 1 (أ) ومن أجل تخويل البدء بالدعاوى المنفردة بالقدر اللازم للحفاظ على تلك المطالبات.[25] وبعد الحفاظ على المطالبات، يسري الوقف على ما يُتَّخذ من دعاوى أخرى.[26]

11- ويمكن أن يخضع بدء هذه الدعاوى المنفردة، بموجب قانون الدولة المتلقية للطلب، لبعض الاستثناءات. ويتضمَّن أحد القوانين، على سبيل المثال، استثناء للوحدات الحكومية التي تقوم بدور الهيئة الرقابية أو الشرطة. وبموجب ذلك الحكم، قضت المحكمة بأنَّ المسؤول عن التنظيم اللائحي لصندوق معاشات تقاعدية في الدولة، في سعي منه إلى بدء إجراء بشأن عجز في تمويل صندوق

المعاشات التقاعدية للمدين في دولة أخرى، يعمل بمثابة وصي بالنيابة عن الدائنين من القطاع الخاص لغرض مالي وليس بصفته مسؤولاً عن التنظيم اللائحي لحماية سلامة الناس أو رفاههم. وبناءً على ذلك، فإنَّ من شأن الإجراء الذي اقترحه المسؤول عن التنظيم اللائحي الأجنبي أن ينتهك الوقف التلقائي الواجب التطبيق.[27]

المادة 20، الفقرة 4

12- توضِّح هذه الفقرة أنَّ الوقف التلقائي عملاً بالفقرة الفرعية 1 (أ) لا يمنع طلب بدء إجراءات إعسار محلية ولا يقيِّد المشاركة فيها. وعلى الرغم من ملاحظة أنَّ الإجراءات المتعدِّدة ينبغي أن تكون الاستثناء، فقد لاحظت إحدى المحاكم أنَّ بدء إجراء مكتمل الأركان في الدولة المتلقية للطلب وفقًا للفقرة 4 من المادة 20 قد يكون مناسباً، على الرغم من الاعتراف بالإجراءات الأجنبية، حيث يمكن للدائنين إثبات وجود حاجة إلى حماية إضافية.[28] وأشارت محكمة أخرى إلى أنه، عندما يحصل الاعتراف بإجراء أجنبي، سواء أكان رئيسيًّا أم غير رئيسي، بعد بدء إجراء محلي، فلن يؤدي ذلك الاعتراف بالضرورة إلى رفض ذلك الإجراء المحلي السابق.[29]

الحواشي

[1] بعض الدول المشترعة لم تعتمد المادة 20 من قانون الإعسار النموذجي، ومنها مثلاً جمهورية كوريا (قانون إنعاش المدين وإفلاسه لعام 2005) واليابان (القانون المتعلق بالاعتراف بإجراءات الإعسار الأجنبية والمساعدة فيها لعام 2001). ويُتاح الانتصاف في هاتين الدولتين بموجب أحكام تقابل أحكام المادتين 19 و21 من قانون الإعسار النموذجي.

[2] دليل الاشتراع [الفقرات 141-153].

[3] لوحظ ذلك في قضية أستراليا: Akers ضد نائب مفوَّض الضرائب، 57 FCAFC [2014]، [الفقرتان 55 و56].

[4] دليل الاشتراع والتفسير [الفقرتان 180 و181].

[5] إنكلترا: Fibria Cellulose S/A ضد Pan Ocean Co. Ltd, [2014] EWHC 2124 (دائرة القضايا المالية بالمحكمة العليا)، [الفقرات 67-70]، كلاوت 1482، أشير فيها إلى قضية Bristol Airport plc ضد Powdrill, [1990] Ch 744, 765؛ بشأن 158-157 ,Olympia & York Canary Wharf Ltd, [1993] BCC 154.

[6] المرجع نفسه، إنكلترا: Fibria Cellulose S/A، [الفقرة 75].

[7] أستراليا: Kapila، بشأن Edelsten, [2014] FCA 1112، [الفقرة 69]، كلاوت 1475.

[8] أُحيل في ذلك إلى دليل الاشتراع والتفسير [الفقرة 181]؛ دليل الاشتراع [الفقرة 146]؛ أستراليا: Pink ضد MF Global UK Limited، [2012] FCA 260 [الفقرة 20] – قامت المحكمة، بمقتضى الفقرة الفرعية 1 (أ) من المادة 21 بتمديد الوقف بموجب الفقرة الفرعية 1 (أ) من المادة 20، لكي يشمل "أيَّ دعوى فردية أو إجراء قانوني فردي، بما في ذلك، على سبيل المثال لا الحصر، أيَّ تحكيم أو وساطة أو دعوى أو إجراء أو عملية إدارية شبه قضائية أيًّا كانت".

[9] أُجري التحليل بالرجوع إلى المادة 8 وأحكام القانون المشترع التي أذنت بالتفسير بالرجوع إلى قانون الإعسار النموذجي وأيِّ وثيقة تتعلق به صادرة عن الأونسيترال أو الفريق العامل الذي ساعد في إعداد قانون الإعسار النموذجي. انظر على سبيل المثال: نيوزيلندا: Kim and Yu ضد STX Pan Ocean Co. Ltd, [2014] NZHC 845 [الفقرات 16-18]، كلاوت 1481؛ انظر أيضاً إنكلترا: Fibria Cellulose S/A ضد Pan Ocean Co. Ltd، [2014] EWHC 2124 (دائرة القضايا المالية بالمحكمة العليا)، [الفقرة 61]، كلاوت 1482 – طرحت المحكمة مسألتين، وإن لم تتحرَّ فيهما أثناء جلسات الاستماع: (أ) ما إذا كان العقد المعني لم يعد من أصول المدين لأنه أحيل؛ و(ب) ما إذا كان الأصل المعني من أصول المدين في هذه القضية له علاقة بعقد غير خاضع للإنهاء أو ما إذا كان ذلك الأصل من أصول المدين هو العقد الخاضع لاحتمال الإنهاء. وفي هذا السيناريو الأخير، مثلاً، رأت المحكمة أنَّ منع ممارسة الحقِّ في إنهاء العقد لن يكتفي بحماية أصول المدين، بل سيعزِّزها أيضاً. وللاطِّلاع على تعريف أصول [موجودات] المدين في الدليل التشريعي، انظر الفقرة الفرعية 12 (ب) من المسرد: "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."

[10] تنصُّ المادة 1520 (أ) من قانون الإفلاس في الولايات المتحدة (التي اشترعت المادة 20 (أ) من قانون الإعسار النموذجي) على أنه، عند الاعتراف بإجراء أجنبي رئيسي: "تنطبق المادتان 361 و362 [الوقف التلقائي] فيما يتعلق بالمدين وممتلكات المدين التي هي داخل حدود الولاية القضائية الإقليمية للولايات المتحدة."

[11] الولايات المتحدة: JSC BTA Bank, 434 BR 334, 337 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيويورك الجنوبية، 2010)، كلاوت 1211؛ انظر أيضاً Gold & Honey, Ltd., 410 B.R. 357, 373، الحاشية 19 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيويورك الشرقية، 2009)، كلاوت 1008؛ Pro-Fit Holdings Ltd., 391 B.R. 850, 863 (محكمة الإفلاس بمقاطعة كاليفورنيا الوسطى، 2008)، كلاوت 926.

[12] إنكلترا: Samsun Logix Corporation [2009] EWHC 576 (دائرة القضايا المالية بالمحكمة العليا)، [الفقرة 11]؛ في قضية لاحقة - H & CS Holdings Pte. Ltd ضد Glencore International AG, [2019] EWHC 1459 (دائرة القضايا المالية بالمحكمة العليا)، كلاوت 1820 – الشُّمس تعديل الوقف من أجل إتاحة استمرار التحكيم، على أساس أنَّ إجراءات التحكيم انتهت ولم يبق سوى إصدار القرار وتحديد التكاليف؛ وإذا ما أُوقِف التحكيم فسينجرُّ عن ذلك تكبُّد مزيد من التكاليف. وقد عدَّلت المحكمة الوقف التلقائي للتمكين من مواصلة التحكيم من أجل إصدار القرار وليس الإنفاذ.

[13] إنكلترا: OGX Petroleo E Gas S.A. [2016] EWHC 25 (دائرة القضايا المالية بالمحكمة العليا)، [الفقرة 53]، كلاوت 1622 – كانت إجراءات التحكيم تُجرَى بمقتضى عقد أُبرم بعد الموافقة على خطة لإعادة التنظيم ولم تكن مشمولة في تلك الخطة.

[14] في هذه الحالات، تستعيض محاكم المملكة المتحدة، في الممارسة، عن الوقف التلقائي بالوقف المنطبق بموجب الفقرة 43 من الجدول باء-1 من قانون الإعسار لعام 1986: Pan Oceanic Maritime Inc. [2010] EWHC 1734 (Comm)؛ Transfield ER Cape Ltd. [2010] EWHC 2851 (دائرة القضايا المالية بالمحكمة العليا)، [الفقرتان 5 و6]؛ Ronelp Marine Ltd, [2016] EWHC 2228 (دائرة القضايا المالية بالمحكمة العليا)، [الفقرتان 15 و16]؛ Entertainment Ltd., 19 BCC 347 [2017]، [الفقرات 20-22]، كلاوت 1621؛ OJSC International Bank of Azerbaijan, [2017] EWHC 2075 (دائرة القضايا المالية بالمحكمة العليا)، كلاوت 1821؛ Videology Limited, [2018] EWHC 2186 (دائرة القضايا المالية بالمحكمة العليا)، [الفقرة 19]، كلاوت 1823.

[15] إنكلترا: Sberbank of Russia ضد Ante Ramljak [2018] EWHC 348 (دائرة القضايا المالية بالمحكمة العليا)، كلاوت 1796 – رفضت المحكمة طلب رفع الوقف لأنَّ وقت استئناف قرار الاعتراف لم ينقض؛ انظر أيضاً United Drug (UK) Holdings Ltd ضد Bilcare Singapore Pte Ltd. [2013] EWHC 4335 (دائرة القضايا المالية بالمحكمة العليا)، [الفقرة 24] – فيما يتعلق بتحكيم بدأ قبل الاعتراف، قالت المحكمة إنه نظراً للأسباب الواضحة التي برهن على وجودها مقدِّم الطلب بشأن رغبته إزالة الوقف وعدم وجود أدلة حقيقية تمكِّن من قياس العبء الواقع على كاهل المكلفين بشؤون الإعسار، رُجِّحت الكفة تماماً لصالح رفع الوقف.

[16] كندا: Hanjin Shipping Co., 2016 BCSC 2213، [الفقرات 24-30] – رفضت المحكمة إصدار أمر بأن يسري الوقف التلقائي بأثر رجعي يعود إلى تاريخ بدء الإجراء الأجنبي من أجل تعزيز المعاملة العادلة فيما بين الدائنين والتعاون الدولي والمجاملة، ملاحِظة أنه لم يُقدَّم أيُّ مُسوِّغ محدَّد للحاجة إلى إصدار ذلك الأمر، كما لا يوجد أيُّ دليل أو اجتهاد قضائي في جميع أنحاء العالم يدعم ذلك الطلب.

[17] أستراليا: Yakushiji (القضية رقم 2)، [2016] FCA 1277 [الفقرتان 21 و22]؛ مجلس إدارة شركة Rizzo-Bottiglieri-De-Carlini Armatori SpA ضد Rizzo-Bottiglieri-De-Carlini Armatori SpA, [2017] FCA 331، [الفقرات 17-19]، كلاوت 1799. الولايات المتحدة: Daewoo Logistics Corp., 461 B.R. 175, 179 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيويورك الجنوبية، 2011)، كلاوت 1315. ويلاحظ الدليل التشريعي (الجزء الثاني، الفصل السادس، الفقرات 16-19) أنَّ الدول تعتمد نُهُجاً مختلفة إزاء إقفال الإجراءات.

[18] إنكلترا: Sanko Steamship Co. Ltd., [2015] EWHC 1031 (دائرة القضايا المالية بالمحكمة العليا)، [الفقرات 38-50]؛ بشأن OJSC International Bank of Azerbaijan: Bakhshiyeva ضد Sberbank of Russia, [2018] EWCA Civ 2802، [الفقرة 97]، كلاوت 1822 – قدَّم الممثل الأجنبي طلباً لتمديد المهلة القائمة لفترة غير محدَّدة بعد انتهاء الإجراء الأجنبي من أجل منع الدائنين الذين لهم مطالبات يسري عليها قانون إنكلترا وويلز وليسوا مقيَّدين بالخطة التي أتاحها الإجراء الأجنبي من مواصلة مطالباتهم في إنكلترا. وأيَّدت محكمة الاستئناف رفض الطلب، ملاحظةً [98] أنَّه لو ارتأى قانون الإعسار النموذجي استمرار الانتصاف بعد انتهاء الإجراء الأجنبي المعني، لعالج هذه المسألة صراحة ونصَّ على آلية مناسبة لذلك الغرض.

[19] الولايات المتحدة: Three Estates Company Limited، القضية رقم 23597-07 (محكمة الإفلاس بمقاطعة كاليفورنيا الشرقية، 31 آذار/مارس 2008)، كلاوت 793.

[20] الولايات المتحدة: Daewoo Logistics Corp., 461 B.R. 175, 180 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيويورك الجنوبية، 2011)، كلاوت 1315، استُشهد فيها بقضية Oversight & Control Commission of Avanzit, S.A., 385 B.R. 525, 533-34 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيويورك الجنوبية، 2008)، كلاوت 925 – منحت المحكمة الاعتراف بعد الموافقة على خطة في الإجراء الأجنبي من أجل إصدار حكم بشأن انتهاك وقف حصل قبل الموافقة. ورأت المحكمة أيضاً أنَّ انتصافاً آخر قد يكون متاحاً بعد إقفال الإجراء الأجنبي بموجب المادة 7 من قانون الإعسار النموذجي، التي تأذن بتوفير انتصاف إضافي للممثلين الأجانب. انظر أيضاً إنكلترا: بشأن OJSC International Bank of Azerbaijan: Bakhshiyeva ضد Sberbank of Russia, [2018] EWCA Civ 2802، [الفقرة 97]، كلاوت 1822 – لاحظت محكمة الاستئناف [الفقرة 100]، بعد أن أشارت إلى قرارات محاكم الولايات المتحدة في قضية Daewoo و803 ,799 B.R. 348 Ho Seok Lee, (محكمة الإفلاس بمقاطعة واشنطن الغربية، 2006)، كلاوت 754، أنَّ خلفية اشتراع قانون الإعسار النموذجي في الولايات المتحدة تختلف اختلافاً كبيراً عمَّا هي في بريطانيا العظمى أو أستراليا، ومن ثم يمكن توقُّع اختلاف في تفسير قانون الإعسار النموذجي وتطبيقه.

[21] الولايات المتحدة: Ho Seok Lee, 348 B.R. 799, 803 (محكمة الإفلاس بمقاطعة واشنطن الغربية، 2006)، كلاوت 754 – رفضت المحكمة نهجاً بديلاً يتمثل في ترك الإجراء بموجب الفصل 15 مفتوحاً لجعل الوقف سارياً، وذلك لأنه ليس ناجع التكلفة عندما يكون في إمكانها إصدار أمر زجري دائم بموجب المادة 21.

[22] دليل الاشتراع [الفقرة 148].

[23] على سبيل المثال، إنكلترا: المادة 20-2 من لوائح الإعسار عبر الحدود: "يكون الوقف والتعليق المشار إليهما في الفقرة 1 من هذه المادة –

(أ) نفسَ الشيء من حيث النطاق والأثر كما لو أنَّ المدين، إذا كان فرداً، قد حُكم عليه بالإفلاس بموجب قانون الإعسار لعام 1986 (أ) أو صودرت ممتلكاته بموجب قانون الإفلاس (اسكتلندا) لعام 1985 (ب)، أو، إذا لم يكن المدين فرداً، خضع لأمر تصفية بموجب قانون الإعسار لعام 1986؛ و(ب) خاضعين لنفس سلطات المحكمة ونفس المحظورات والقيود والاستثناءات والشروط التي تنطبق بموجب قانون بريطانيا العظمى في هذه الحالة، وتُفسَّر أحكام الفقرة 1 من هذه المادة وفقاً لذلك."

[24] على سبيل المثال، إنكلترا: الفقرة 6 من المادة 20 من لوائح الإعسار عبر الحدود؛ نيوزيلندا: الفقرة 2 من المادة 20 من قانون الإعسار عبر الحدود. على أساس هذا الحكم، منحت المحاكم الإعفاء من الوقف بعد الاعتراف، وذلك على سبيل المثال من أجل ما يلي: (أ) السماح بمواصلة إجراءات الأميرالية التي بُدئت قبل بدء الإجراء الأجنبي: نيوزيلندا: Kim and Yu ضد STX Pan Ocean Co. Ltd, [2014] NZHC 845، كلاوت 1481؛ (ب) السماح بمتابعة المطالبات على خرق الواجبات الائتمانية عندما لا يكون بدء الإجراء الأجنبي المعني قد أدَّى إلى فرض وقف على تلك المطالبات: نيوزيلندا: Downey ضد Holland, [2015] NZHC 595، كلاوت 1480؛ (ج) منع اتخاذ خطوات لإنفاذ ضمانة في الظروف التي يستثني فيها التشريع الذي سنَّ قانون الإعسار النموذجي هذه الخطوات من تطبيق الوقف التلقائي بموجب المادة 20: إنكلترا: Pan Oceanic Maritime Inc. [2010] EWHC 1734 (Comm)؛ (د) تخويل الدائن ممارسة حقوقه في الاسترداد والمقاصة، بدلاً من إرسال الدائن إلى المحكمة الأجنبية لطلب نفس الانتصاف: الولايات المتحدة: Sivec SRL, 476 B.R. 310 (محكمة الإفلاس بمقاطعة أوكلاهوما الشرقية، 2012]، كلاوت 1312؛ (هـ) السماح لمحكمة الولاية بمواصلة إدارة الحقوق النسبية للأطراف في الأموال التي تحتفظ بها تلك المحكمة والفصل في تلك الحقوق: Comercial V.H., S.A. de C.V. (محكمة الإفلاس بمقاطعة أريزونا، 13 أيلول/سبتمبر 2012) - حصل الممثل الأجنبي لإجراء إعسار في المكسيك على الاعتراف بذلك الإجراء باعتباره إجراء أجنبيًّا رئيسيًّا من أجل المثول أمام محكمة ولاية أريزونا في إجراء لتأكيد حقوق الإجراء الأجنبي في الأموال المحفوظة في حراسة قانونية من قبل تلك المحكمة. واعتَرض على الاعتراف المدَّعَى عليهم في دعوى محكمة الولاية الذين كانوا يخشون أن يأخذ الممثل الأموال إلى المكسيك، وطلبوا إعفاء من الوقف. ورفضت المحكمة طلبهم، إذ خلصت إلى أنَّ الأموال محمية بشكل كاف لدى محكمة الولاية؛ (و) متابعة مطالبات تعاقدية في تحكيم في الدولة المعترفة، وهي الدولة التي يحكم قانونها النزاع: إنكلترا: بشأن Pan Ocean Co. Ltd.: Seawolf Tankers Inc. ضد Pan Ocean Co. Ltd.: EWHC 1500 [2015] (دائرة القضايا المالية بالمحكمة العليا)، [الفقرتان 59 و60] - قامت المحكمة بتقييم عدد من العوامل، ومنها عدم وجود دليل يشير إلى أنَّ التحكيم سيُؤثِّر سلباً في الإجراءات الأجنبية، وعدم وجود دليل على التكلفة أو ضرر مماثل للممثل الأجنبي، وابتعاد المسائل المثارة في النزاع كلَّ البعد عن أن تكون صريحة بموجب القانون المنطبق، ومن المهم الاعتراف بأنَّ الطرفين قد اختارا التحكيم والقانون المنطبق ومكان تسوية المنازعات. انظر أيضاً إنكلترا: Ronelp Marine Ltd. ضد STX Offshore & Shipbuilding Co. Ltd., [2016] DEWHC 2228 (دائرة القضايا المالية بالمحكمة العليا)، [الفقرة 29] – قالت المحكمة إنَّ الدائن الذي يتقدَّم بطلب لمواصلة الإجراءات الحالية (بسبب خرق العقد) يجب عليه أن يحدِّد طبيعة المصالح التي يُسعَى إلى تحقيقها من خلال الانتصاف المطلوب، ويبيِّن ما إذا كان من المرجَّح أن يتسبَّب منح هذا الانتصاف في إعاقة الغرض من إجراءات الإعسار، ويمكِّن المحكمة من تحقيق التوازن بين مصالح الدائن المشروعة ومصالح الدائنين الآخرين، مع مراعاة احتمال حدوث ضرر من أيٍّ من الجانبين.

[25] انظر على سبيل المثال، الولايات المتحدة: Sivec SRL, 476 B.R. 310, 315 and 319 (محكمة الإفلاس بمقاطعة أوكلاهوما الشرقية، 2012)، كلاوت 1312، استناداً إلى ضرورة حماية مصالح الدائنين وفقاً للمواد 6 و19 و21؛ Cozumel Caribe, S.A. de C.V., 482 B.R. 96 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيويورك الجنوبية، 2012)، كلاوت 1311 - وافقت محكمة الإفلاس بشكل مشروط على طلب الممثلين الأجانب للحصول على انتصاف بعد الاعتراف، وذلك في شكل وقف مؤقَّت لسبب دعوى رفعها الدائن لممارسة حقوقه من أموال شركات تابعة غير مدينة يُزعَم أنها موجودة في نفس الحساب في الولايات المتحدة مع أموال المدين الأجنبي، ريثما تحسم محكمة المنشأ في المكسيك بعض المسائل المتعلقة بملكية الأموال.

[26] دليل الاشتراع [الفقرتان 151 و152].

[27] الولايات المتحدة: Nortel Networks Corp., 669 F.3d 128 (الدائرة الثالثة، 2011).

[28] الولايات المتحدة: Millennium Global Emerging Credit Master Fund Ltd., 458 B.R. 63, 82 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيويورك الجنوبية، 2011)، أُكِّد في القضية 474 B.R. 88 (مقاطعة نيويورك الجنوبية، 2012)، كلاوت 1208.

[29] الولايات المتحدة: Tradex Swiss AG, 384 B.R. 34, 44 (محكمة الإفلاس بمقاطعة ماساتشوستس، 2008)، كلاوت 791 – حيث اعتُرف بإجراء في سويسرا باعتباره إجراءً غير رئيسي، وخلصت المحكمة إلى أنَّ رفض الإجراء المحلي لم يكن مبرَّراً لأنَّ السماح بمواصلة ذلك الإجراء المحلي هو أفضل ما يخدم أغراض

الفصل 15. فقد بدأ الوصي في جمع الأصول وينبغي السماح له بالاستمرار في إدارة القضية، خاصة إذا كان الإجراء في سويسرا سيبقى "نائماً" إلى أن يُتَّخَذ قرار بشأن استئناف معلَّق. وكان الدائنون في غالبيتهم العظمى يقعون خارج سويسرا، مع وجود عدد كبير منهم في الولايات المتحدة؛ ,.RHTC Liquidating Co 424 B.R. 714, 724–729 (محكمة الإفلاس بمقاطعة بنسيلفينيا الغربية، 2010) - حيث اعتُرف بإجراء في كندا باعتباره إجراءً أجنبيًّا رئيسيًّا، ورُفض اقتراح برد الدعوى في القضية المحلية في الولايات المتحدة على أساس أنَّ رد الدعوى ليس أفضل ما يفي بالأغراض المُعلَنة للتشريع عبر الحدود (ممَّا يُجسِّد ديباجة قانون الإعسار النموذجي).

المادة 21- الانتصاف الذي يجوز منحه بعد الاعتراف بإجراء أجنبي

1- بمجرَّد الاعتراف بإجراء، سواء أكان رئيسيًّا أم غير رئيسي، يجوز للمحكمة، حيث تقتضي الضرورة حماية أصول المدين أو مصالح الدائنين، وبناء على طلب الممثل الأجنبي، أن تمنح أيَّ انتصاف مناسب، بما في ذلك:

(أ) وقف البدء أو الاستمرار في الدعاوى أو الإجراءات المنفردة المتعلقة بأصول المدين أو حقوقه أو التزاماته أو خصومه، ما لم تكن قد أوقفت بموجب الفقرة (1) (أ) من المادة 20؛

(ب) وقف التنفيذ على أصول المدين، ما لم يكن قد أوقف بموجب الفقرة (1) (ب) من المادة 20؛

(ج) تعليق الحقِّ في نقل أيٍّ من أصول المدين أو إثقالها بعبء أو التصرُّف فيها على نحو آخر، ما لم يكن ذلك الحقُّ قد عُلِّق بموجب الفقرة (1) (ج) من المادة 20؛

(د) اتِّخاذ التدابير اللازمة لاستجواب الشهود أو جمع القرائن أو تسليم المعلومات المتعلقة بأصول المدين أو شؤونه أو حقوقه أو التزاماته أو خصومه؛

(هـ) إسناد مهمة إدارة أو تصريف كلٍّ أو بعض أصول المدين الكائنة في هذه الدولة إلى الممثل الأجنبي أو إلى أيِّ شخص آخر تعيِّنه المحكمة؛

(و) تمديد مفعول الانتصاف الممنوح بموجب الفقرة (1) من المادة 19؛

(ز) منح أيِّ انتصاف إضافي قد يكون متاحاً لـ [تدرَج صفة الشخص أو الهيئة التي تدير عملية التصفية أو إعادة التنظيم بموجب قانون الدولة المشترعة] بموجب قوانين هذه الدولة.

2- بعد الاعتراف بإجراء أجنبي رئيسي أو غير رئيسي، يجوز للمحكمة أن تعهد إلى الممثل الأجنبي بناء على طلبه أو إلى أيِّ شخص آخر تعيِّنه المحكمة، بتوزيع كلٍّ أو بعض أصول المدين الكائنة في هذه الدولة، بشرط أن تكون المحكمة مطمئنة إلى أنَّ مصالح الدائنين في هذه الدولة تحظى بالحماية الكافية.

3- عند منح الانتصاف بموجب هذه المادة إلى ممثل إجراء أجنبي غير رئيسي، لا بد أن تكون المحكمة مطمئنة إلى أنَّ الانتصاف يتعلق بأصول تُدار، بموجب قانون هذه الدولة، ضمن الإجراء الأجنبي غير الرئيسي، أو أنه يتصل بمعلومات مطلوبة في هذا الإجراء الأجنبي غير الرئيسي.

الأعمال التحضيرية

ترد الأعمال التحضيرية بشأن المادة 21 في الوثائق التالية:

1- تقرير لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي عن أعمال دورتها الثلاثين (الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثانية والخمسون، الملحق رقم 17 (A/52/17)) [الفقرات 61-73]. انظر أيضاً المحاضر الموجزة لتلك الدورة (*Yearbook*, vol. XXVIII: 1997, part three, annex III).

2- تقارير الفريق العامل الخامس (المعني بقانون الإعسار) المتعلقة بما يلي:

(أ) قانون الإعسار النموذجي: A/CN.9/419 [الفقرات 148-152 و154-166]؛ A/CN.9/422 [الفقرات 111-113]؛ A/CN.9/433 [الفقرات 127-134 و138 و139]؛ A/CN.9/435 [الفقرات 49-61]؛

(ب) دليل الاشتراع (1997): A/CN.9/436 [الفقرات 80-83]؛ A/CN.9/442 [الفقرات 154-159]؛

(ج) دليل الاشتراع والتفسير (2013): A/CN.9/742 [الفقرة 65]؛ A/CN.9/763 [الفقرة 59]؛ A/CN.9/766 [الفقرة 48].

3- وترد إشارات إلى ورقات العمل ذات الصلة في التقارير وفي دليل الاشتراع والتفسير بعد [الفقرة 195].

مقدِّمة[1]

1- يشير دليل الاشتراع والتفسير [الفقرات 189-195][2] إلى أنَّ المادة 21 هي أوسع نطاقاً من المادة 20 وتنطبق على كلٍّ من الإجراءات الرئيسية وغير الرئيسية المعترَف بها. والانتصاف بموجب المادة 21 هو انتصاف تقديري (كما هو الشأن فيما يتعلق بالمادة 19) وهو الانتصاف النموذجي الذي يُمنح في معظم الأحيان في إجراءات الإعسار. وليست قائمة أنواع الانتصاف المتاحة التي هي مُدرَجة في الفقرة 1 حصرية (مثلما يدل على ذلك استعمال العبارة: "بما في ذلك") وليست المحكمة مقيَّدة دون ضرورة في قدرتها على منح أيِّ نوع من أنواع الانتصاف يُتاح بموجب قانون الدولة المشترعة، بناء على طلب الممثل الأجنبي.[3] وتسمح المادة 22 للمحكمة بإخضاع أيِّ انتصاف يُمنح بموجب المادة 21 لأيِّ شروط تراها مناسبة. ويخضع تسليم الأصول (الموجودات) إلى الممثل الأجنبي، حسبما تنصُّ عليه الفقرة 2، للشرط القاضي بتوفير حماية مناسبة لمصالح الدائنين المحليين، كما يخضع للحماية الأوسع المنصوص عليها في الفقرة 1 من المادة 22، ولإمكانية أن تُخضِع المحكمة ذلك التسليم للشروط المنصوص عليها في الفقرة 2 من المادة 22. وترد معلومات عن المادة 21 في المنظور القضائي أيضاً [الفقرات 168-182].

2- ويُرجى الرجوع إلى السوابق القضائية المستندة إلى المادة 20 أعلاه من أجل الاطِّلاع على معنى العبارتين "أصول المدين" و"البدء أو الاستمرار في الدعاوى أو الإجراءات المنفردة".

السوابق القضائية المستندة إلى المادة 21

3- وصفت بعض المحاكم المادة 21 بأنها توفِّر مخزوناً واسعاً للغاية[4] من السلطة يمكِّن المحاكم من منح أيِّ انتصاف مناسب لتحقيق الغرض من قانون الإعسار النموذجي ولحماية أصول المدين أو مصالح الدائنين.[5] وقد شُدِّد على ضرورة معالجة مسألة الانتصاف بشكل منفصل عن مسألة الاعتراف؛ فالاعتراف يتعلق بالتطبيق الدقيق للمعايير الموضوعية المنصوص عليها في المادة 17، والتي تعزِّز قابلية التنبؤ والموثوقية، في حين أنَّ الانتصاف

تقديري إلى حد كبير ويتعلق بعوامل تظل مرنة وعملية من أجل تعزيز التعاون في الحالات المناسبة.[6] ويجب أن تبتَّ المحكمة في مسألة ما إذا كان منح الانتصاف بموجب المادة 21 مناسباً، وفقاً لتقديرها وبعد صدور الأمر بالاعتراف.

4- وقد شدَّدت المحاكم على التمييز بين الانتصاف التلقائي المتاح عند الاعتراف بإجراء أجنبي رئيسي والطبيعة التقديرية للانتصاف المتاح عند الاعتراف بإجراء أجنبي غير رئيسي، مع ملاحظة أنَّ الانتصاف الذي يمكن منحه بموجب الفقرة 1 من المادة 21 مقيَّد من عدة نواح: فهو يجب أن يكون ضروريًّا لحماية مصالح الدائنين (أي مصالح مجموعة الدائنين ككل)[7] أو، كبديل، لحماية أصول المدين؛[8] وهو سيكون خاضعاً للاستثناء المتعلق بالسياسة العامة والمنصوص عليه في المادة 6؛[9] ويجب إيلاء الاعتبار للفقرة 1 من المادة 22، التي تؤكِّد على ضرورة تكييف الانتصاف والشروط المتعلقة به من أجل إقامة توازن بين الانتصاف الممنوح للممثل الأجنبي ومصالح المتضرِّرين من ذلك الانتصاف، دون تفضيل مجموعة من الدائنين على أخرى دون داع.[10] وبموجب الفقرة 2 من المادة 22، يجوز للمحكمة أن تفرض شروطاً على الانتصاف التقديري، مثل اشتراط إيداع ضمانة أو سند.[11]

المادة 21، الفقرة 1

5- رأت المحاكم أنَّ عبارة "بمجرَّد الاعتراف" الواردة في بداية المادة 21 تحدِّد التاريخ الذي يمكن اعتباراً منه منح الانتصاف، ولكنَّ تلك العبارة لا تحدِّد بالضرورة التاريخ الذي تُحدَّد بالرجوع إليه الحقوق (التي يُمنح الانتصاف بشأنها).[12]

6- وقد كانت للمحاكم آراء مختلفة بشأن نطاق الانتصاف الذي يمكن أن يُؤمَر به بموجب الفقرة 1 من المادة 21. فقد رُئي أنَّ المحكمة المعترفة تستطيع، في بعض الدول، إنفاذ الموقف المتَّخذ في الإجراء الأجنبي الرئيسي، وهذا يمكن أن يعني أنَّ الانتصاف الذي يمكن الأمر به في الدولة المعترفة لا يقتصر على الانتصاف الذي يمكن أن يكون متاحاً في إجراء إعسار محلي افتراضي.[13] وفي دول أخرى، قالت المحاكم إنَّ العبارة "أيَّ انتصاف مناسب" لا تسمح للمحكمة بمنح تعويض غير متاح عند التعامل مع حالة إعسار محلية.[14] وقالت بعض المحاكم أيضاً إنه بينما ليس من الضروري أن يكون الانتصاف الممنوح في الإجراء الأجنبي والانتصاف المتاح بموجب المادة 21 متطابقين،[15] إلاَّ أنَّ الانتصاف يجب أن يكون من النوع الذي يمكن التعرُّف عليه بموجب قانون المحكمة المعترفة وألاَّ يتعارض بشكل واضح مع السياسة العامة بموجب المادة 6.[16]

7- وفي دولة يشير فيها النظام القانوني الذي سنَّ قانون الإعسار النموذجي إشارة محدَّدة إلى المجاملة،[17] رأت المحاكم أنه بمجرَّد الاعتراف بإجراء أجنبي رئيسي، ينصُّ التشريع الذي سنَّ قانون الإعسار النموذجي على وجه التحديد على أن تمارس المحكمة سلطتها التقديرية لمنح انتصاف مناسب بعد الاعتراف بما يتَّفق مع مبادئ المجاملة.[18] ورُئي أنَّ هذا يشمل تنفيذ أوامر معيَّنة بشأن الانتصاف صادرة في الإجراء الأجنبي وهي أوامر أوسع ممَّا هو مسموح به بموجب قانون الدولة المعترفة.[19] وقالت المحكمة إنَّ القرار الرئيسي يتعلق بما إذا كانت الإجراءات المستخدمة في الإجراء الأجنبي تفي بالمعايير الأساسية للنزاهة الإجرائية في الدولة المعترفة.[20] وأصدرت محكمة أخرى في نفس الدولة أمرها الخاص بموجب المادة 21 بنفس شروط الأمر الأجنبي الذي يحظر إنهاء العقود الناقصة التنفيذ دون إذن من المحكمة،[21] بينما رأت المحكمة في حالة أخرى أنه يمكنها تطبيق قانون الإجراء الأجنبي لتلافي حصول عمليات تحويل احتيالية في الدولة المعترفة، لأنَّ المحكمة لديها السلطة بموجب المادة 21 لمنح الانتصاف بموجب قانون الإبطال باعتباره "انتصافاً مناسباً".[22] وفي قضية بحثت ما يمكن أن يشكِّل "انتصافاً مناسباً" بموجب الفقرة 1 من المادة 21، قالت المحكمة إنَّ السلطة العامة لمنح "أيِّ انتصاف مناسب" تعني الانتصاف الذي كان يمكن منحه بموجب القانون الراهن أو بموجب القانون المنطبق سابقاً. ولا يندرج نوع الانتصاف الملتمس في القضية المعيَّنة (فيما يتعلق بإعفاء الأطراف الثالثة) ضمن أيٍّ من هاتين الفئتين ومن ثم لا يمكن منحه. ومضت المحكمة قائلة إنَّ هذا الانتصاف عندما مُنح، فقد مُنح بموجب ما يُوافق المادة 7، وليس المادة 21.[23]

8- واعتمدت المحاكم في دولة أخرى نهجاً مماثلاً. ففي إحدى القضايا، قالت المحكمة إنَّ إنفاذ أمر التسهيلات المالية للمدين الحائز (المتملِّك)، الصادر في الإجراء الأجنبي، لا يثير أيَّ مشاكل تتعلق بالسياسة العامة في الدولة المعترفة، على الرغم من أنه، جزئيًّا، غير مسموح به بموجب القانون المحلي لأنَّ ذلك لا يمكن أن يضمن التزاماً كان موجوداً قبل بدء إجراءات الإعسار.[24] غير أنَّ المحكمة اقتنعت بأنه لن يكون هناك أيُّ ضرر مادي يلحق بالدائنين المحليين، واعتُبر من المهم أنَّ الأمر صدر عن المحكمة الأجنبية المعيَّنة؛ وقالت المحكمة المعترفة إنه لا يوجد أساس للتشكيك في قرار تلك المحكمة. وخلصت المحكمة المعترفة إلى أنَّ الاعتراف بالأمر الأجنبي ضروري لحماية ممتلكات الشركة المدينة ومصالح الدائنين.[25]

9- ورُئي في تفسير مختلف أنَّ ذلك النهج يذهب إلى أبعد مما ينبغي، وأنه على الرغم من أنَّ العبارة "أيَّ انتصاف مناسب" يمكن أن تُعطَى معنى حرفيًّا واسعاً، فإنَّ الانتصاف الذي قد يُؤمَر به بموجب المادة 21 لا يمكن إلاَّ أن يعكس الانتصاف الذي يمكن أن يُؤمَر به في حالة الإعسار المحلي.[26] وفي إحدى القضايا، لاحظت المحكمة أنه لمَّا كان الطرفان قد اتَّفقا على أن يخضع العقد المعني لقانون الدولة المعترفة (الذي يكون فيه شرط لإنهاء الإعسار سارياً)، فلا ينبغي للمحكمة أن تسعى إلى تجاوز ذلك الاتِّفاق، ومن ثمَّ رفضت تقييد تقديم إشعار بالإنهاء.[27] كما رأت المحاكم في تلك الدولة أنه لا يوجد في المادة 21 ما يوحي بأنها تنطبق على الاعتراف بالأحكام الأجنبية إزاء أطراف ثالثة وإنفاذها.[28] وفي دولة أخرى، رأت محكمة الاستئناف أنَّ الانتصاف الذي يمكن منحه عند الاعتراف بإجراء أجنبي يوفِّر دعماً إجرائيًّا لذلك الإجراء ولا يمكن أن يغيِّر مطالبة الدائن تغييراً جوهريًّا. ومضت المحكمة قائلة إنَّ الاعتراف بأمر أجنبي بإبراء الذمة من الدَّين يتجاوز نطاق الانتصاف المتاح بموجب قانون الإعسار النموذجي.[29]

المادة 21، الفقرة الفرعية 1 (أ)

(أ) وقف البدء أو الاستمرار في الدعاوى أو الإجراءات المنفردة المتعلقة بأصول المدين أو حقوقه أو التزاماته أو خصومه، ما لم تكن قد أوقفت بموجب الفقرة (1) (أ) من المادة 20؛

10- رُئي أنَّ الوقف بموجب الفقرة الفرعية 1 (أ) من المادة 21 ينطبق على دعوى رُفعت بسبب إخلال المدين بالعقد. وقالت المحكمة إنَّ عليها، من أجل البتِّ في تلك المطالبة، أن تستنتج أنَّ بعض الأموال المودَعة حاليًّا في حساب المدين في مصرف المدَّعَى عليهم لم تكن جزءًا من حوزة إعسار المدين بل هي مملوكة للمدَّعي. ولمَّا كان هذا الاستنتاج سيُؤثِّر سلباً في الحوزة، فقد حُظرت المطالبات بموجب الفقرة الفرعية 1 (أ) من المادة 21.[30] وفي قضية أخرى، بدأ إجراءان تحكيميان، وكان الثاني فقط يتعلق مباشرة بالشركة المُعسرة، وبالتالي أوقف تلقائيًّا بموجب المادة 20 المتعلقة بالاعتراف بالإجراءات الأجنبية. ونظرت المحكمة في

ما إذا كان ينبغي وقف الإجراء التحكيمي الأول أيضاً، ووجدت أنه يمكن على الأقل القول إنَّ النزاع الأساسي يتعلق بممتلكات الشركة المدينة، أو على الأقل بالممتلكات التي يمكن أن يكون فيها للمدين مصلحة يجب، بموجب الفقرة 1 من المادة 22، أن تكون المحكمة مقتنعة بأنها تحظى بالحماية الكافية. وسمحت المحكمة بمواصلة الإجراء التحكيمي الأول، ولكن حكمت بوقف إنفاذ أو تنفيذ أيِّ قرار تحكيمي حتى تتاح الفرصة للمدين لإعادة عرض المسألة على المحكمة إذا لم يتناول المحكَّمون، أو محكمة الاستئناف، أيَّ جانب من جوانب مصالح دائنيه أو المكلَّفين بإدارة شؤون إعساره.[31] وفي قضية تضمَّنت طلباً باستمرار وقف التنفيذ إلى أجل غير مسمًّى بموجب المادة 20، رفضت المحكمة الطلب على أساس أنَّ الأثر المطلوب موضوعي وليس إجرائيًّا، ومن شأنه أن يمنع دائنين معيَّنين إلى الأبد من ممارسة حقوقهم بموجب قانون الدولة المعترفة (الذي هو أيضاً قانون العقد) من أجل مواءمة وضعهم مع قانون الدولة التي يجري فيها الإعسار. وأفادت المحكمة بأنه حتى لو كان لديها اختصاص قضائي لمنح هذا الانتصاف، فمن المستبعَد أن تفعل ذلك بالنظر إلى التوازن المطلوب بموجب المادة 22.[32]

المادة 21، الفقرة الفرعية 1 (ب)

(ب) وقف التنفيذ على أصول المدين، ما لم يكن قد أوقف بموجب الفقرة (1) (ب) من المادة 20؛

11- لم يُبلَّغ عن أيِّ قضايا تتناول تفسير هذه الفقرة الفرعية.

المادة 21، الفقرة الفرعية 1 (ج)

(ج) تعليق الحقِّ في نقل أيٍّ من أصول المدين أو إثقالها بعبء أو التصرُّف فيها على نحو آخر، ما لم يكن ذلك الحقُّ قد عُلِّق بموجب الفقرة (1) (ج) من المادة 20؛

12- لم يُبلَّغ عن أيِّ قضايا تتناول تفسير هذه الفقرة الفرعية.

المادة 21، الفقرة الفرعية 1 (د)

(د) اتِّخاذ التدابير اللازمة لاستجواب الشهود أو جمع القرائن أو تسليم المعلومات المتعلقة بأصول المدين أو شؤونه أو حقوقه أو التزاماته أو خصومه؛

13- تحتوي الفقرة الفرعية 1 (د) من المادة 21 على عنصر يتعلق بالاختصاص القضائي وعنصر تقديري. فالمحكمة يجب أن تقتنع بأنَّ المعلومات المطلوبة تتعلق بأصول المدين أو شؤونه أو حقوقه أو التزاماته أو مسؤولياته، وإذا اقتنعت بذلك كانت لها السلطة التقديرية للأمر بتسليم تلك المعلومات. وقالت إحدى المحاكم إنَّ عليها، عند ممارستها لتلك السلطة التقديرية، أن تراعي جميع الظروف ذات الصلة وأن تضمن حماية كافية لمصالح الشخص الذي يُلتمس الأمر ضده.[33]

14- وأفيد بأنَّ الفقرة الفرعية 1 (د) من المادة 21 تهدف إلى وضع معيار أدنى مشترك. فالممثل الأجنبي يحقُّ له التماس الانتصاف بموجب هذه الفقرة الفرعية بغض النظر عمَّا إذا كان يحقُّ للمكلَّف محليًّا بإدارة شؤون الإعسار الحصول على هذا الانتصاف بموجب القانون المحلي. وإذا نصَّ القانون المحلي على انتصاف إضافي، جاز للممثل الأجنبي أن يلتمس ذلك بموجب الفقرة الفرعية 1 (ز) من المادة 21. وفي القضية المعنية، قالت المحكمة إنَّ النطاق الدقيق للفقرة الفرعية 1 (د) من المادة 21 غير مهم لأنَّه يمكن للممثل الأجنبي أن يعتمد على الفقرة الفرعية 1 (ز) من المادة 21؛ وإذا كانت الفقرة الفرعية 1 (د) أضيق نطاقاً من الفقرة الفرعية 1 (ز)، فلن يكون لذلك أيُّ نتيجة في تلك القضية.[34]

15- وفي حالة سعي ممثل أجنبي إلى كشف معلومات عن فرد، قضت المحكمة بأنَّ نطاق ذلك الكشف مقيدٌ بالشرط القاضي بأن يتعلق الأمر "بأصول المدين أو شؤونه أو حقوقه أو التزاماته أو خصومه". ولمَّا كان بعض المعلومات الخاصة الملتمسة لا تتعلق "بأصول المدين أو شؤونه أو حقوقه أو التزاماته أو خصومه" (وإنما بأصول الشخص الذي يُزعم أنه كانت له السيطرة على المدين)، فقد رُفض الطلب. غير أنَّ طلبات أخرى كانت بشكل واضح وثيقة الصلة بأصول المدين وشؤونه وحقوقه والتزاماته أو خصومه، فسُمح بها.[35] وفي قضية أخرى، عندما سُعي إلى كشف معلومات عن أطراف ثالثة غير مدينة، ميَّزت المحكمة بين الكيانات التي لها علاقات اقتصادية بالمدين وتلك التي لا علاقة لها بالمدين. وقضت بأنه لا يُسمح للممثل الأجنبي عموماً بالحصول على كشف للمعلومات فيما يتعلق بكيانات هي أطراف ثالثة غير مدينة إلَّا في الحالتين التاليتين: (أ) إذا كانت المستندات التي طُلبت تتعلق بالمعاملات مع الكيانات المدينة، أو (ب) إذا كانت أهداف طلبات الكشف عن المعلومات تتعلق بالكيانات التي كانت غالبية الأسهم فيها مملوكة لكيان مدين. وفيما يتعلق بالأنواع الأخيرة من طلبات المستندات، رأت المحكمة أنَّ الكشف عن المعلومات المالية بشكل عام مسموح به لأنَّ مصالح الملكية في تلك الكيانات غير المدينة المستهدفة هي أصول حوزة المدين.[36] وقد أُمر بكشف المعلومات في ولاية قضائية اعتُرف فيها بالإجراء الأجنبي في حالة لم يكن ذلك ليتاح فيها بموجب قانون الإجراء الرئيسي.[37] وفي بعض الدول، يمكن أن يُتاح كشف المعلومات باعتباره "انتصافاً إضافيًّا" بموجب أحكام المساعدة الإضافية الواردة في المادة 7.[38]

16- وبعد الاعتراف بالإجراء الأجنبي باعتباره إجراءً رئيسيًّا، صدر أمر بفحص مدير سابق للكيان المدين، يقيم فيما يبدو في الدولة المعترفة، بموجب الفقرة الفرعية 1 (د) من المادة 21، على أساس أنَّ ذلك الشخص من المرجَّح أنَّ لديه معرفة وثيقة بشؤون الكيان المدين. وعلى الرغم من أنَّ المدير أكَّد أنه استقال من إدارة الكيان المدين، أفادت المحكمة بأنَّ من غير الضروري تحديد وضعه القانوني تجاه الشركة (على سبيل المثال، بشأن ما إذا كان مديراً فعليًّا أم وهميًّا) لأنَّ الفقرة الفرعية 1 (د) من المادة 21 تسري على أيِّ شخص يمكن اعتباره "شاهداً".[39] وقد اعتُبر من المنصف وصف الرغبة في استجواب الشهود بموجب الفقرة الفرعية 1 (د) من المادة 21 بأنها محاولة من أجل "حماية" قيمة أصل غير مكتمل من الأصول أو الحفاظ عليه، ومع أنَّ السبب المحتمل للدعوى ليس من الأصول القابلة للتلف، فإنَّ فترات التقادم ذات الصلة يمكن أن تقيِّد الوقت المتاح للمصفِّي للاطِّلاع بشكل كامل على الاعتبارات ذات الصلة قبل اتخاذ قرار بشأن القيام بإجراءات.[40]

المادة 21، الفقرة الفرعية 1 (هـ)

(هـ) إسناد مهمة إدارة أو تصريف كلٍّ أو بعض أصول المدين الكائنة في هذه الدولة إلى الممثل الأجنبي أو إلى أيِّ شخص آخر تعيِّنه المحكمة؛

17- تفي صلاحية الإسناد بموجب الفقرة الفرعية 1 (هـ) من المادة 21 بحاجة الممثل الأجنبي إلى السيطرة على الأصول، وهي من ثم عرضية لمهمة إدارة أصول المدين وتصريفها في الإجراء المعترف به، ولكن لا تسمح بتوزيع تلك الأصول. ويتحقَّق ذلك من خلال الصلاحية المنصوص عليها في الفقرة 2 من المادة 21 بأن يُعهَد إلى الممثل الأجنبي بتوزيع أصول المدين في الدولة المعترفة. وقد أشارت عدة محاكم إلى الفرق بين هذين الحكمين.[41] ولوحظ أنَّ منح

الانتصاف بموجب الفقرة الفرعية 1 (هـ) يسمح لجميع الدائنين في جميع أنحاء العالم بالسعي وراء حقوقهم وسبل الانتصاف المتاحة لهم في محكمة واحدة ذات اختصاص قضائي، ومن ثم فهو النهج الأوفر والأنجع.[42]

18- وشدَّدت المحاكم على القيد الوارد في الفقرة الفرعية 1 (هـ) وهو أنَّ الأصول المعنية يجب أن تكون موجودة في الدولة المعترفة. ورُئي أنَّ الدعوى التي يُسعى من خلالها إلى استرداد أصول معيَّنة عن طريق الطعن في عمليات التحويل من المدينين الأجانب لا تقع ضمن ذلك القيد الإقليمي المحدَّد في الفقرة الفرعية 1 (هـ)، التي تشير إلى الممتلكات الملموسة الموجودة داخل أراضي الدولة المعترفة والممتلكات غير الملموسة التي تُعتبر بموجب القانون المنطبق غير المتعلق بالإفلاس موجودة داخل تلك الأراضي، لأنَّ تلك الأصول ليست موجودة في القضية المعنية.[43] وفي قضية لاحقة في نفس الدولة، رفضت المحكمة اتِّباع ذلك القرار، معتبرة أنَّ الفقرة الفرعية 1 (هـ) لا تُقيِّد اختصاص المحكمة الموضوعي بشأن الأصول غير الملموسة الواقعة في دولة أجنبية.[44]

19- وأُخضعت إدارة الأصول وتصريفها بموجب الفقرة الفرعية 1 (هـ) لشروط. ففي قضية تتعلق بمسألة ما إذا كان تكليف الممثل الأجنبي بإدارة حقوق ملكية المدين أو تصريفها سيؤدي إلى حالات تقصير بموجب مستندات القروض واتفاقات أخرى، أصدرت المحكمة الأمر بموجب الفقرة الفرعية 1 (هـ) مع التحذير التالي: لمَّا كان الممثلون الأجانب "يتقمَّصون دور" المدين، يجب أن تتوافق الإجراءات التي يتَّخذونها في أداء واجباتهم مع الواجبات الائتمانية التي يفرضها القانون المنطبق. وإذا تجاهلوا تلك الواجبات، فستكون المحكمة متاحة لمعالجة أيِّ نزاعات قد تنشأ.[45] وفي قضية أخرى، عهدت المحكمة إلى الممثلين الأجانب بإدارة وتصريف أصول معيَّنة داخل أراضي الدولة المعترفة بموجب الفقرة الفرعية 1 (هـ) من المادة 21، وسمحت لهم بالسعي إلى استلام تلك الأصول بموجب مواد أخرى من قانون الإفلاس، من خلال إعلان طلب مع إتاحة فرصة للأطراف المتنازعة لكي تدلي بأقوالها. ومن شأن ذلك أن يمكِّن المحكمة من ضمان حماية مصالح الدائنين والأطراف المتضرِّرة بموجب المادة 22.[46]

20- وفي قضية تتمثل فيها الأصول الوحيدة للمدين التي يمكن أن تخضع لأمر بموجب الفقرة الفرعية 1 (هـ) من المادة 21 في السفن التي تدخل مياه الدولة المعترفة، لاحظت المحكمة أنه بينما تُبقي الفقرة 2 من المادة 20 على سريان القانون المحلي (الذي يشمل في هذه الحالة حقَّ الدائنين المضمونين في تصريف ضمانتهم أو معالجتها بشكل آخر)، فإنَّ أوامر إضافية بموجب المادة 21 لا تفعل ذلك.[47] ورفضت المحكمة منح الانتصاف المطلوب، ولكنها أمرت بأن يخضع أيُّ طلب لاستصدار أمر في الدولة يقضي بتوقيف أيِّ سفينة مملوكة أو مستأجرة من المدين لنظر قاض من نفس المحكمة وأن يُلفَت انتباه تلك المحكمة لأسباب إصدار المحكمة للحكم الراهن في وقت تقديم ذلك الطلب.

المادة 21، الفقرة الفرعية 1 (و)

(و) تمديد مفعول الانتصاف الممنوح بموجب الفقرة (1) من المادة 19؛

21- مُدِّد مفعول الانتصاف الممنوح بموجب الفقرة الفرعية 1 (ج) من المادة 19 (التي أحالت إلى الفقرات الفرعية 1 (ج) و(د) و(ز) من المادة 21) عند الاعتراف بالإجراءات الأجنبية الرئيسية بسبب عدم امتثال الكيان المدين ومديريه للانتصاف المأمور به بموجب المادة 19 وعدم قدرة الممثل الأجنبي على أداء واجباته دون تمديد مفعول ذلك الانتصاف.[48]

المادة 21، الفقرة الفرعية 1 (ز)

(ز) منح أيِّ انتصاف إضافي قد يكون متاحاً لـ [تدرَج صفة الشخص أو الهيئة التي تدير عملية التصفية أو إعادة التنظيم بموجب قانون الدولة المشترعة] بموجب قوانين هذه الدولة.

22- تجدر الإشارة إلى أنَّ بعض الدول أهملت الفقرة الفرعية 1 (ز) عند سنِّ قانون الإعسار النموذجي.[49]

المادة 21، الفقرة 2

(انظر أيضاً مناقشة الحماية الكافية في إطار المادة 22)

23- تسمح الفقرة الفرعية 1 (هـ) من المادة 21 بتحصيل الممتلكات، بينما تسمح الفقرة 2 من المادة 21 للممثل الأجنبي بتوزيع الممتلكات في الإجراء الأجنبي، شريطة أن يتمتع الدائنون في الدولة المعترفة بالحماية الكافية عملاً بالفقرة 2 من المادة 21 والفقرة 1 من المادة 22. ووُصفت الحماية الكافية[50] في سياق قانون الإعسار النموذجي في إحدى الدول بأنها تجسِّد ثلاثة مبادئ أساسية: "[(أ)] المعاملة العادلة لجميع أصحاب المطالبات إزاء حوزة الإفلاس؛ و[(ب)] حماية المطالبين المحليين من التحيُّز والإزعاج في معالجة المطالبات في الإجراءات [الأجنبية]؛ و[(ج)] توزيع عائدات الحوزة [الأجنبية] إلى حدٍّ كبير وفقاً للترتيب المنصوص عليه في القانون المحلي".[51] ولوحظت العلاقة بين الفقرة 2 من المادة 21 والفقرة 1 من المادة 22 – وهي أنَّ مفهوم الحماية الكافية ينطوي على تقييم الحماية الممنوحة للدائنين المعنيين. وقالت المحكمة إنَّ التوازن بين حماية الدائنين المحليين بموجب الفقرة 2 من المادة 21 وحماية جميع الدائنين بموجب الفقرة 1 من المادة 22 يتحقَّق من خلال الاعتراف بالمساواة بين جميع الدائنين عند النظر في معالجة أموال الشركة والوصول إليها.[52]

24- ورفضت إحدى المحاكم طلباً بشأن تسليم الممثل الأجنبي الأموال على أساس أنَّ الدائن لن يحظى بالحماية الكافية في الإجراء الأجنبي، مشيرة إلى أنَّ العناصر الأساسية للإجراءات حسب الأصول القانونية غير متوفِّرة في ذلك الإجراء وأنَّ وضع الدائن سيكون مختلفاً اختلافاً كبيراً عن الوضع الذي سيكون عليه في الدولة المعترفة.[53] وفي قضية أخرى، اقتنعت المحكمة المعترفة بأنَّ الدائنين المحليين يتمتعون بالحماية الكافية في ضوء أدلة القانون الأجنبي والترتيبات المتَّخذة في بروتوكول لحماية مصالح الدائنين الذين قدَّموا أدلة على الديون في التصفية المحلية. وشملت تلك الترتيبات مراجعة المصفِّين المحليين لأيِّ أدلة رفضها المصفُّون الأجانب، والحفاظ لصالح هؤلاء الدائنين على حقوق المقاصة بموجب القانون المحلي.[54]

25- ولاحظت إحدى المحاكم أنه، بالرغم من كون دليل الاشتراع يصف الفقرة 1 من المادة 22 بأنها بيان عام لمبدأ حماية المصالح المحلية، إلاَّ أنه يعترف لاحقًا [الفقرة 163 من دليل الاشتراع][55] بأنه بينما سيكون الدائنون المتضرِّرون بموجب الفقرة 1 من المادة 22 في كثير من الحالات دائنين "محليين"، ليس من المستصوب

محاولة قصر المادة على الدائنين المحليين، نظراً لصعوبة صياغة تعريف مناسب وعدم وجود أيٍّ مبرِّر للتمييز ضد الدائنين على أساس معايير مثل مكان العمل أو الجنسية.[56] وخلصت المحكمة إلى أنها يجب أن تكون مقتنعة بأنَّ مصالح الدائنين المحليين تحظى بحماية كافية قبل السماح لممثل أجنبي بتوزيع الممتلكات في إجراء أجنبي، وأنه على الرغم من عدم وجود شرط صريح في هذا الخصوص، إلاَّ أنَّ ذلك لا يمنعها من الاقتناع بأنَّ مصالح الدائنين الأجانب تحظى هي أيضاً بالحماية الكافية قبل أن تسمح بهذا التوزيع.[57]

المادة 21، الفقرة 3

26- لاحظت المحاكم أنَّ القيد المنصوص عليه في هذه الفقرة من المادة 21 لا ينطبق إلاَّ في حالة الإجراءات غير الرئيسية،[58] وأنه لمّا كان نطاق الإجراءات غير الرئيسية ربما أقلَّ من أن يشمل كل شيء، فإنَّ نطاق الإجراء الأجنبي ينبغي أن يؤخذ في الاعتبار عند تحديد الانتصاف المناسب.[59]

27- وخلصت المحكمة المعترفة إلى أنَّ الأصول المحلية ينبغي أن تُدار في الإجراءات الأجنبية على أساس أنَّ وجود آلية واحدة لتوزيع أصول المدين وفقاً للقانون الأجنبي هو تدبير فعَّال، عندما تكون تلك الآلية مصمَّمة لمعاملة جميع الدائنين المتشابهين في الوضع معاملة مماثلة، باستثناء القاعدة المتعلقة بالضرائب. وأصدرت المحكمة الأجنبية أوامر تسمح للدائنين الأجانب، بما في ذلك مصلحة الضرائب في الدولة المعترفة، بإيداع مطالبات وإثباتها والمشاركة في الإجراء الأجنبي.[60]

العلاقة بين المادتين 21 و7

28- وضعت محكمة الاستئناف في إحدى الدول[61] الخطوط العريضة لنهج بشأن تحليل طلبات الانتصاف بموجب المادتين 7 و21. ويتطلب هذا النهج من المحكمة المتلقية للطلب أن تحدِّد أولاً ما إذا كان الانتصاف الذي يطلبه ممثل أجنبي يندرج ضمن إحدى الفئات المذكورة في المادة 21.[62] وإذا لم يكن الأمر كذلك، فينبغي للمحكمة أن تقرِّر ما إذا كان يمكن اعتبار الانتصاف "انتصافاً مناسباً" بموجب الفقرة 1 من المادة 21، وهذا يستتبع، في جملة أمور، النظر فيما إذا كان الانتصاف المطلوب متاحاً لولا ذلك بموجب قانون الدولة المتلقية للطلب. وإذا تجاوز الانتصاف المطلوب الانتصاف المتاح حاليًّا بموجب قانون تلك الدولة، فإنَّ المادة 7 تعمل بمثابة "تدبير جامع" يضمُّ أشكالاً من الانتصاف "أكثر استثنائية" من تلك المسموح بها بموجب الأحكام المحدَّدة أو العامة المنصوص عليها في المادة 21. واستدلت المحكمة بأنَّ هذا الإطار سيمنع المحاكم من إخضاع الانتصاف بموجب المادة 7 لنفس القيود المفروضة على الانتصاف بموجب المادة 21، ما لم تكن تلك القيود قابلة للتطبيق على وجه التحديد وتمكِّن من تجنُّب "التطبيقات الشاملة" بموجب المادة 7 وتوسيع نطاق القانون الذي يسنُّ قانون الإعسار النموذجي "بما يتجاوز قانون الإعسار الدولي الحالي".

الحواشي

(1) جمهورية كوريا: لا يتضمَّن التشريع الذي سنَّ قانون الإعسار النموذجي (قانون إنعاش المدين وإفلاسه لعام 2005) مقابلاً للمادة 20 من قانون الإعسار النموذجي ولذلك يجب التماس الانتصاف بموجب المادتين الموافقتين للمادتين 19 و21 (وهما المادتان 635 و636 من قانون إنعاش المدين وإفلاسه). كما أنَّ المادة 22 لم تُنفَّذ، لكنها سنَّت الفقرة 2 من المادة 21 (المادة 636 (2) من قانون إنعاش المدين وإفلاسه). GOOKJI 1 (2014) (26 أيار/مايو 2014) – بعد استعراض تدابير الحماية المتاحة للدائنين من جمهورية كوريا، بما في ذلك الفرص المتاحة للمشاركة في الإجراء الأجنبي، وافقت المحكمة على طلب بشأن إعادة الأصول إلى الولايات المتحدة. GOOKJI 1 (2010) (7 شباط/فبراير 2011) – أمرت المحكمة بوقف الحجز على أصل من أصول المدين المحلية قبل صدور الحكم.

(2) دليل الاشتراع [الفقرات 154-160].

(3) وسَّعت بعض الدول نطاق هذه المادة لإتاحة منح الانتصاف بناء على طلب أطراف أخرى. فعلى سبيل المثال، تمكِّن المادة 25 من قانون الاعتراف بإجراءات الإعسار الأجنبية والمساعدة فيها لعام 2001 (الانتصاف بموجبها مماثل لما هو منصوص عليه في المادة 21 من قانون الإعسار النموذجي) المحكمة من منح الانتصاف عند الاعتراف أو بعده، وذلك بمبادرة منها أو استجابة لالتماس من أيِّ طرف مهتم.

(4) الولايات المتحدة: Atlas Shipping A/S, 404 B.R. 726, 739 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيويورك الجنوبية، 2009)، كلاوت 1277، اقتُبس فيها من الصفحة 70 من دراسة ليف م. كلارك، (2008) "Ancillary and other cross-border insolvency cases under Chapter 15 of the Bankruptcy Code"؛ إنكلترا: Larsen ضد Navios International Inc [2011] EWHC 878 (دائرة القضايا المالية بالمحكمة العليا)، [الفقرة 23 (ب)]، كلاوت 1273 – قالت المحكمة إنَّ كلَّ الأسباب تدعو إلى إعطاء المادة 21 نطاقاً واسعاً.

(5) الولايات المتحدة: AJW Offshore, Ltd., 488 B.R. 551, 559 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيويورك الشرقية، 2013)؛ انظر أيضاً Rede Energia, S.A., 515 B.R. 69, 91 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيويورك الجنوبية، 2014)، كلاوت 1630.

(6) الولايات المتحدة: Bear Stearns, 389 B.R. 325, 333 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيويورك الجنوبية، 2008)، كلاوت 794؛ المنظور القضائي [الفقرة 149].

(7) إنكلترا: Larsen ضد Navios International Inc [2011] EWHC 878 (دائرة القضايا المالية بالمحكمة العليا)، [الفقرة 23 (أ)]، كلاوت 1273.

(8) إنكلترا: Pan Ocean Co. Ltd [2014] EWHC 2124 (دائرة القضايا المالية بالمحكمة العليا)، [الفقرة 61]، كلاوت 1482. الولايات المتحدة: Atlas Shipping A/S, 404 B.R. 726, 739 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيويورك الجنوبية، 2009)، كلاوت 1277.

(9) انظر المادة 6 أعلاه؛ المرجع نفسه. إنكلترا: Pan Ocean، [الفقرة 104] – ناقشت المحكمة النتائج المختلفة في الولايات المتحدة وإنكلترا فيما يتعلق بالانتصاف الملتمس في قضية الدكتور يورغن توفت (Juergen Toft)، انظر الولايات المتحدة: Toft, 453 B.R. 186, 192 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيويورك الجنوبية، 2011)، كلاوت 1209.

(10) الولايات المتحدة: Lavie ضد Ran (بشأن Ran)، 607 F.3d 1017, 1026 (الدائرة الخامسة، 2010)؛ Atlas Shipping A/S, 404 B.R. 726, 739 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيويورك الجنوبية، 2009)، كلاوت 1277؛ Toft, 453 B.R. 186, 196 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيويورك الجنوبية، 2011)، كلاوت 1209، اقتُبس فيها من قضية Tri-Continental Exchange, Ltd., 349 B.R. 627, 637 (محكمة الإفلاس بمقاطعة كاليفورنيا الشرقية، 2006)، كلاوت 766.

(11) الولايات المتحدة: Tri-Continental Exchange, Ltd., 349 B.R. 627, 636 (محكمة الإفلاس بمقاطعة كاليفورنيا الشرقية، 2006)، كلاوت 766.

(12) إنكلترا: Larsen ضد Navios International Inc [2011] EWHC 878 (دائرة القضايا المالية بالمحكمة العليا)، [الفقرتان 22 و24]، كلاوت 1273 – قضت المحكمة بأن تُقرَّر حقوق المقاصة في تاريخ بدء إجراء الإعسار الأجنبي، وليس في تاريخ الاعتراف بذلك الإجراء.

(13) الولايات المتحدة: Sino–Forest Corporation, 501 B.R. 655, 665–666 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيويورك الجنوبية، 2013) – سارت على خطى النهج المتَّبع في قضية Metcalfe & Mansfield Alternative Invs., 421 B.R. 685, 697-699 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيويورك الجنوبية، 2010)، كلاوت 1007، بشأن

إعفاء الأطراف الثالثة؛ Vitro S.A.B. de C.V., 701 F.3d 1031, 1044 n. 42, 1053–1054 (الدائرة الخامسة، 2012)، كلاوت 1310؛ Fogerty ضد Petroquest Resources, Inc. (بشأن Condor Ins. Ltd.)، 601 F.3d 319, 322–329 (الدائرة الخامسة، 2010)، كلاوت 1006.

(14) إنكلترا: Fibria Cellulose S/A ضد Pan Ocean Co. Ltd [2014] EWHC 2124، [الفقرتان 107 و108] (30 حزيران/يونيه 2014)، كلاوت 1482.

(15) الولايات المتحدة: Metcalfe & Mansfield Alternative Invs., 421 B.R. 685, 697 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيويورك الجنوبية، 2010)، كلاوت 1007؛ CT Inv. Management Co., LLC ضد Carbonell, 10 Civ. 6872 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيويورك الجنوبية، 11 كانون الثاني/يناير 2012)، ص- 5؛ Rede Energia, S.A., 515 B.R. 69, 91 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيويورك الجنوبية، 2014)، كلاوت 1630.

(16) الولايات المتحدة: Toft, 453 B.R. 186, 192 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيويورك الجنوبية، 2011)، كلاوت 1209.

(17) تنصُّ المادة 1509 (ب) (3) من قانون الإفلاس بالولايات المتحدة على أنَّ المجاملة تُمارَس بعد اعتراف الولايات المتحدة بإجراء أجنبي بموجب الفصل 15، رهناً بالتنبيه بألاَّ تُمارَس المجاملة عندما يكون ذلك مخالفاً للسياسة العامة الأساسية للولايات المتحدة بموجب المادة 1506.

(18) الولايات المتحدة: Atlas Shipping A/S, 404 B.R. 726, 739 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيويورك الجنوبية، 2009)، كلاوت 1277.

(19) الولايات المتحدة: Metcalfe & Mansfield Alternative Invs., 421 B.R. 685, 698 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيويورك الجنوبية، 2010)، كلاوت 1007 – لاحظت المحكمة أنَّ الولايات المتحدة وكندا تتشاركان في نفس تقاليد القانون الأنغلوسكسوني ونفس المبادئ القانونية الأساسية، وأنَّ المحاكم في كندا تمنح الدائنين فرصة كاملة وعادلة للإدلاء بأقوالهم على نحو يتَّسق مع معايير الأصول القانونية في الولايات المتحدة، وأنَّ المحاكم الاتحادية في الولايات المتحدة مارست مراراً المجاملة إزاء الإجراءات في كندا؛ انظر أيضاً قضية Sino–Forest Corporation, 501 B.R. 655 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيويورك الجنوبية، 2013).

(20) الولايات المتحدة: Metcalfe & Mansfield Alternative Invs., 421 B.R. 685, 697 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيويورك الجنوبية، 2010)، كلاوت 1007، استُشهد بها في قضية Sino–Forest Corporation, 501 B.R. 655, 662–663 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيويورك الجنوبية، 2013) – قضت المحكمة بأنَّ الإجراءات الأجنبية تستوفي هذا الاختبار. وعند تحليل عدالة الإجراءات، نظرت المحاكم في عوامل من قبيل ما يلي: (أ) ما إذا كان الدائنون من نفس الفئة قد عوملوا على قدم المساواة في توزيع الأصول؛ و(ب) ما إذا كان المصفُّون يُعتبرون مؤتمنين ويخضعون للمساءلة أمام المحكمة؛ و(ج) ما إذا كان للدائنين الحقُّ في تقديم مطالبات وما إذا كان بإمكانهم، في حالة رفضها، أن يرفعوها إلى محكمة الإفلاس للبت فيها؛ و(د) ما إذا كان يُطلب من المصفِّين إخطار المطالبين المحتملين؛ و(هـ) ما إذا كانت توجد مخصَّصات لاجتماعات الدائنين؛ و(و) ما إذا كانت قوانين الإعسار في دولة أجنبية تحابي مواطنيها؛ و(ز) ما إذا كانت جميع الأصول تُجمَع أمام هيئة واحدة للتوزيع المركزي؛ و(ح) ما إذا كانت توجد أحكام بشأن الوقف التلقائي وبشأن رفع هذا الوقف لتسهيل مركزية المطالبات.

(21) الولايات المتحدة: Gandi Innovations Holdings, LLC (محكمة الإفلاس بمقاطعة تكساس الغربية، 2009)؛ انظر أيضاً W.C. Wood Corp., Ltd.، القضية رقم 11893-09 (محكمة الإفلاس بمقاطعة ديلاوير، 1 حزيران/يونيه 2009) – أصدرت محكمة الاعتراف أمراً بموجب المادة 21 تحظر فيه صراحة إنهاء العقود الناقصة التنفيذ؛ انظر أيضاً كندا: Lightsquared LP (2012) ONSC 2994، [الفقرتين 38 و39]، كلاوت 1204 – أصدرت محكمة الاعتراف أمراً يقيِّد الحقَّ في وقف أو إنهاء أيِّ إمداد بالمنتجات أو الخدمات إلى المدينين في الولايات المتحدة.

(22) الولايات المتحدة: Fogerty ضد Petroquest Resources, Inc. (بشأن Condor Ins. Ltd.)، 601 F.3d 319, 329 (الدائرة الخامسة، 2010)، كلاوت 1006 – طبَّقت المحكمة قانون نيفيس.

(23) الولايات المتحدة: Vitro S.A.B. de C.V., 701 F.3d 1031, 1056-1058 (الدائرة الخامسة، 2012)، كلاوت 1310؛ انظر الحاشية في إطار المادة 7 فيما يتعلق بسَنِّ الولايات المتحدة لذلك الحكم والتوجيه بشأن المجاملة؛ انظر أيضاً CGG S.A., 579 B.R. 716 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيويورك الجنوبية، 2017) – خلصت المحكمة إلى أنَّ الاعتراف بأمر يوافق على خطة إنقاذ في فرنسا وإنفاذ ذلك الأمر هما "انتصاف مناسب" بموجب المادة 1521 (أ) من قانون الإفلاس، انظر أيضاً "المساعدة الإضافية" بموجب المادة 1507؛ Cell C Proprietary Ltd., 571 B.R. 542 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيويورك الجنوبية، 2017)؛ Rede Energia, S.A., 515 B.R. 69 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيويورك الجنوبية، 2014)، كلاوت 1630.

(24) كندا: Hartford Computer Hardware, 2012 ONSC 964، كلاوت 1205.

(25) كندا: انظر أيضاً Massachusetts Elephant and Castle Group Inc., 2011 ONSC 4201، كلاوت 1206 – الاعتراف بعدد من الأوامر الصادرة في إجراءات في الولايات المتحدة، وتعيين موظف معلومات، ومنح رسم إداري؛ Lightsquared LP [2012] ONSC 2994، كلاوت 1204 – بعد منح الاعتراف الأولي، وجب على المحكمة أيضاً أن تنظر في طلب بشأن انتصاف تقديري إضافي عملاً بالمادة 49 من قانون ترتيبات دائني الشركات، بما في ذلك تعيين موظف معلومات، ومنح رسم إداري، والاعتراف بأوامر اليوم الأول الصادرة في الولايات المتحدة. وخلصت المحكمة إلى أنَّ الانتصاف المطلوب مناسب في تلك الظروف – [الفقرتان 35 و37] على أساس أنَّ الانتصاف الملتمس ضروري لحماية ممتلكات شركة المدين أو مصالح الدائن أو الدائنين، وأنَّ من شأنه أن ييسِّر هذه الإجراءات وتعميم المعلومات المتعلقة بإجراءات الولايات المتحدة.

(26) إنكلترا: Fibria Cellulose S/A ضد Pan Ocean Co. Ltd [2014] EWHC 2124 (دائرة القضايا المالية بالمحكمة العليا)، [الفقرتان 107 و108]، كلاوت 1482؛ Larsen ضد Navios International Inc [2011] EWHC 878 (دائرة القضايا المالية بالمحكمة العليا)، [الفقرات 23 (و) و31 و32]، كلاوت 1273؛ Rubin ضد Eurofinance SA [2010] EWCA Civ 895، [الفقرة 62].

(27) إنكلترا: Pan Ocean Co. Ltd [2014] EWHC 2124 (دائرة القضايا المالية بالمحكمة العليا)، كلاوت 1482 – لفتت المحكمة الانتباه إلى الاختلاف في التفسير الذي أُعطي في قضية Fogerty ضد Petroquest Resources, Inc. (بشأن Condor Ins. Ltd.)، 601 F.3d 319 (الدائرة الخامسة، 2010)، [الفقرتان 106 و114]، كلاوت 1006، التي أيَّدت فيما يبدو تفسيراً لتلك العبارة يسمح للمحكمة المترفة بإنفاذ أمر المحكمة الأجنبية حتى إذا لم تكن المحكمة المترفة نفسها قادرة على إصدار أمر من ذلك القبيل في إجراءاتها المحلية. ومع أنَّ المحكمة أشارت إلى أنَّ المادة 8 من قانون الإعسار النموذجي توعز إلى المحكمة أن تولي اعتباراً إلى ضرورة تعزيز التوحيد في تطبيقها، إلاَّ أنَّ المحكمة قدَّمت عدة أسباب لعدم انتهاج نهج على غرار النهج المتَّبع في القضية في الولايات المتحدة. ومن هذه الأسباب أنه بينما يمكِّن التاريخ التشريعي للفصل الخامس عشر، وخاصة العبارة "أيَّ انتصاف مناسب"، فيما يبدو محاكم الولايات المتحدة من تطبيق قانون الإجراءات الأجنبية، لا يوجد في المملكة المتحدة تاريخ تشريعي شبيه بذلك ويظلُّ المجال مفتوحاً أمام المحكمة لكي تستنتج أنَّ تنفيذ قانون الإعسار النموذجي في الولايات المتحدة ليس مماثلاً لتنفيذه في المملكة المتحدة.

(28) إنكلترا: Rubin ضد Eurofinance SA [2012] UKSC 46، [الفقرة 143]، كلاوت 1270. وفيما يتعلق بمسألة إنفاذ الأحكام القضائية، انظر قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الاعتراف بالأحكام القضائية المتعلقة بالإعسار وإنفاذها ودليل اشتراعه، وهما متاحان على العنوان التالي: https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/ar/ml_recognition_gte_a.pdf.

(29) جمهورية كوريا: GOOKSEUNG 1 (2006) (22 كانون الثاني/يناير 2007)، محكمة مقاطعة سيول الوسطى، كلاوت 1002؛ GOOKSEUNG 2 (2007) (12 شباط/فبراير 2008)، محكمة مقاطعة سيول الوسطى؛ HAHAP 20 (2008) (28 آب/أغسطس 2008)، محكمة مقاطعة سيول الوسطى؛ RA 1524، محكمة سيول العليا، كلاوت 1000؛ Ma 1600 (2009) (25 آذار/مارس 2010)، محكمة كوريا العليا. انظر أيضاً اليابان: Azabu Building Company Ltd، القضية رقم 1 (shou) لعام 2006؛ القضية رقم 5 (mi) لعام 2007، محكمة مقاطعة طوكيو، كلاوت 1478 – لا يمكن الاعتراف في اليابان بنفاذ إبراء الذمة من الدَّين في الإجراء الأجنبي إلاَّ إذا استوفى إبرام الذمة من الدَّين شروط الاعتراف بنفاذ حكم قضائي أجنبي بموجب المادة 118 من مدونة قوانين الإجراءات المدنية.

(30) الولايات المتحدة: Capitaliza-T Sociedad De Responsabilidad Limitada De Capital Variable ضد Wachovia Bank of Del. N.A., 10 Civ.520 (مقاطعة ديلاوير، 20 كانون الأول/ديسمبر 2011) – بعد الاعتراف بالإجراء الأجنبي الرئيسي الجاري في المكسيك، أصدرت المحكمة أمراً بموجب ما يوافق الفقرة

الفرعية 1 (أ) من المادة 21، أوقفت به بدء أو مواصلة الإجراءات المتعلقة بأصول المدين وحقوقه والتزاماته أو خصومه. وبُدئت دعوى في محكمة مختلفة لأسباب منها إخلال المدين بالعقد. وخلصت تلك المحكمة إلى أنَّ عليها، من أجل البتّ في تلك المطالبة، أن تتوصَّل إلى أنَّ أموالاً معيَّنة محتجزة حاليًّا في حساب المدين في مصرف المدَّعَى عليهم ليست جزءاً من حوزة المدين المشمولة بالإفلاس بل هي ملك للمدَّعي. وخلصت المحكمة إلى أنه لمّا كان المدين هو الطرف الحقيقي ذا المصلحة وأنَّ من شأن اتخاذ قرار ضد المدَّعَى عليهم الذين ليسوا مدينين أن يكون له أثر سلبي في ممتلكات حوزة المدين، فإنَّ المطالبات مرفوضة بمقتضى الأمر الصادر بموجب الفقرة الفرعية 1 (أ) من المادة 21. غير أنَّ المحكمة سمحت للمدَّعين أن يعدِّلوا إحدى دعاويهم، ولكنها أفادت بأنَّها ستوقِّف عملاً بالأمر الصادر بموجب الفقرة الفرعية 1 (أ) من المادة 21.

[31] إنكلترا: بشأن مسألة Armada Shipping SA [2011] EWHC 216 (دائرة القضايا المالية بالمحكمة العليا)، [الفقرة 64].

[32] إنكلترا: بشأن OJSC International Bank of Azerbaijan؛ Bakhshiyeva ضد Sberbank of Russia [2018] EWHC 59 (دائرة القضايا المالية بالمحكمة العليا)، [الفقرتان 142 (3) و158 (4)]، أُكِّد رفض الانتصاف في الاستئناف. وقالت محكمة الاستئناف إنه لا يمكن الأمر بالوقف إلى أجل غير مسمًّى إلاَّ إذا توفَّر شرطان: أنَّ الوقف ضروري لحماية دائني المدين، وأنَّ الوقف هو الطريقة المناسبة لتحقيق تلك الحماية. وقالت المحكمة أيضاً إنه إذا كان القصد من صلاحية منح الوقف بموجب المادة 21 هو تجاوز الحقوق الموضوعية للدائنين بموجب القانون المناسب الذي يحكم ديونهم، فإنَّ من المتوقَّع أن تكون تلك الصلاحية صريحة، أو على الأقل موضوع مناقشة وتوصية إيجابية في المرحلة التحضيرية. ولمّا لم يتوفَّر ذلك، لم تجد المحكمة أيَّ سبب لمعاملة تلك الصلاحية بموجب المادة 21 معاملة أخرى سوى أنها ذات طبيعة إجرائية هدفها الرئيسي إتاحة متنفَّس من النوع المذكور في دليل الاشتراع: بشأن OJSC International Bank of Azerbaijan؛ Bakhshiyeva ضد Sberbank of Russia [2018] EWCA Civ 2802، [الفقرتان 89 و97].

[33] إنكلترا: Picard ضد FIM Advisers LLP [2010] EWHC 1299 (دائرة القضايا المالية بالمحكمة العليا)، [الفقرة 23] – نظرت المحكمة بقدر من التفصيل، عند ممارسة سلطتها التقديرية، في الفترة التي ينبغي أن يشملها الأمر، والمواقع التي ينبغي تفتيشها وعدة فئات من الوثائق المتنازع عليها. وخلصت المحكمة إلى أنَّ ضرورة أداء الوصي لواجباته، بما فيها التحقيق بشأن سلوك المدين وممتلكاته وخصومه وظروفه المالية، راجحة على ظلم المدَّعَى عليه. نيوزيلندا: ANZ National Bank Ltd ضد Sheahan and Lock [2012] NZHC 3037 (15 تشرين الثاني/نوفمبر 2012)، [الفقرات 111-114].

[34] إنكلترا: Chesterfield United Inc. [2012] EWHC 244 (دائرة القضايا المالية بالمحكمة العليا)، [الفقرتان 11 و12]، كلاوت 1271.

[35] الولايات المتحدة: Glitnir banki hf، القضية رقم 21 ,14757-08 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيويورك الجنوبية، 19 آب/أغسطس 2011).

[36] الولايات المتحدة: Petroforte Brasiliero de Petroleo Ltda., 542 B.R. 899, 903 (مقاطعة فلوريدا الجنوبية، 2015)، كلاوت 1625 – قالت المحكمة إنه إذا كان المدين يمتلك أغلبية الحصص في الأطراف الثالثة المستهدفة، فإنه يحق للوصي الحصول على جميع المعلومات المالية التي هي لدى أيِّ طرف ثالث من ذلك القبيل من أجل تحديد قيمة الحصة التي يمتلكها المدين فيه.

[37] الولايات المتحدة: Platinum Partners Value Arbitrage Fund L.P, 583 B.R. 803 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيويورك الجنوبية، 2018) - تعلَّق الكشف بأوراق عمل محاسبي المدين السابقين. وقالت المحكمة إنَّ نطاق الكشف المتاح في الولاية القضائية الأجنبية ليس أساساً صحيحاً تستند إليه المحكمة المعترفة، لدى ممارسة سلطتها التقديرية، من أجل تقييد الانتصاف المتاح للممثل الأجنبي. ورفضت المحكمة الحجج التي مفادها أنَّ ذلك الكشف ينبغي السعي إليه أولاً في الولاية القضائية التي صدر منها طلب الاعتراف وأنَّ النزاع بشأن الكشف هو خاضع للتحكيم بموجب أحكام خطاب التزام المحاسب.

[38] الولايات المتحدة: Millennium Global Emerging Credit Master Fund Ltd., 471 B.R. 342 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيويورك الجنوبية، 2012)؛ تُنفذ المادةُ 1507 من قانون الإفلاس في الولايات المتحدة (التي اشترعت المادة 7 من قانون الإعسار النموذجي) المبدأ المنصوص عليه في المادة 7 من قانون الإعسار النموذجي، ولكنها أكثر تفصيلاً إلى حد كبير، إذ هي تحدِّد ما ينبغي توفُّره لمنح هذا الانتصاف.

[39] أستراليا: Crumpler ضد Global Tradewaves [2013] FCA 127، [الفقرة 23]، كلاوت 1331.

[40] نيوزيلندا: ANZ National Bank Ltd ضد Sheahan and Lock [2012] NZHC 3037 (15 تشرين الثاني/نوفمبر 2012)، [الفقرتان 105 و112].

[41] هذا التمييز ملاحظ في الولايات المتحدة: Atlas Shipping A/S, 404 B.R. 726, 740 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيويورك الجنوبية، 2009)، كلاوت 1277؛ Tri-Continental Exchange, Ltd., 349 B.R. 627, 636 (محكمة الإفلاس بمقاطعة كاليفورنيا الشرقية، 2006)، كلاوت 766.

[42] الولايات المتحدة: Atlas Shipping A/S, 404 B.R. 726 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيويورك الجنوبية، 2009)، كلاوت 1277 – مُنح الانتصاف بموجب الفقرة الفرعية 1 (هـ) والفقرة 2 من المادة 21 فيما يتعلق بأموال محتجزة في حسابات مصرفية في الولايات المتحدة وخاضعة لأوامر حجز بحري صادرة قبل بدء الإجراءات الأجنبية وبعده.

[43] الولايات المتحدة: بشأن نزاع Fairfield Sentry Ltd., 458 B.R. 665 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيويورك الجنوبية، 2011).

[44] الولايات المتحدة: British-Am. Ins. Co. ضد Fullerton, 488 B.R. 205, 233–36 (محكمة الإفلاس بمقاطعة فلوريدا الجنوبية، 2013)، كلاوت 1309.

[45] الولايات المتحدة: Lee, 472 B.R. 156, 186 (محكمة الإفلاس بمقاطعة ماساتشوستس، 2012).

[46] الولايات المتحدة: AJW Offshore, Ltd., 488 B.R. 551, 561 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيويورك الشرقية، 2013) – قالت المحكمة إنَّ نفس الحماية ستنطبق على الكشف بموجب الفقرة الفرعية 1 (د) من المادة 21، أي بواسطة إعلان طلب مع إتاحة فرصة للخصوم للإدلاء بأقوالهم وبواسطة إتاحة فحص المستندات وإنتاجها، مع السماح بإخضاع أيِّ كشف للشروط المفروضة وفقاً للمادة 22؛ International Banking Corporation B.S.C., 439 B.R. 614, 627 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيويورك الجنوبية، 2010)، كلاوت 1317 – رفضت المحكمة أن تُخلي للممثل الأجنبي أموالاً خاضعة لأمر بالحجز لصالح مصرف أجنبي، لأنَّ أمر الحجز صدر ونُفِّذ قبل بدء الإجراء الأجنبي. وأوعزت المحكمة إلى الطرفين أن يسعيا إلى استصدار حكم قضائي من المحكمة الأجنبية بشأن بطلان أوامر الحجز بمقتضى القانون الأجنبي المنطبق؛ وفي تلك الأثناء، يستمر حجز الأموال في الولايات المتحدة؛ Tri-Continental Exchange, Ltd., 349 B.R. 627, 636 (محكمة الإفلاس بمقاطعة كاليفورنيا الشرقية، 2006)، كلاوت 766 – منحت المحكمة التفويض بموجب الفقرة الفرعية 1 (هـ) من المادة 21، بدون شروط، ملاحظة أنه إذا تبيَّن لاحقاً أنَّ هناك سبباً لعدم ارتياح المحكمة لاستنتاجها، فإنَّ الفقرة 3 من المادة 22 تمكِّنها من أن تراجع موقفها وأن تمارس بموجب الفقرة 2 من المادة 22 سلطة فرض شروط على تفويض الممثلين الأجانب، من قبيل تقديم ضمانة أو إيداع سند.

[47] أستراليا: Yu ضد STX Pan Ocean Co. Ltd [2013] FCA 680، [الفقرة 41]، كلاوت 1333 – تضمَّن الانتصاف الملتمس ما يلي: "5- عملاً بالفقرة (هـ) من المادة 21 (1) من القانون النموذجي، تُعهَد إلى الممثل الأجنبي إدارة وتصريف كل أصول المدين الموجودة في أستراليا"، وقد رفضت المحكمة ذلك.

[48] أستراليا: Lawrence ضد Northern Crest [2011] FCA 925، كلاوت 1217.

[49] على سبيل المثال، جنوب أفريقيا ورومانيا وسيشيل وكولومبيا وموريشيوس.

[50] مع أنَّ قانون الإعسار النموذجي يستخدم التعبير "adequate protection"، تستخدم الولايات المتحدة التعبير "sufficient protection" (كلاهما يعني "الحماية الكافية" في اللغة العربية).

[51] الولايات المتحدة: Atlas Shipping, 404 B.R. 726, 740 (2009)، كلاوت 1277، اقتُبس فيها من القضية بشأن Artimm, 335 B.R. في الصفحة 160، التي حللت القانون السابق، ولكن لوحظ أنها "أساساً مماثلة" للفقرة 2 من المادة 21 – وفي قضية Atlas، لم يكن هناك مطالبون من الولايات المتحدة، وكان الدائنون المعترضون على الانتصاف دائنين أجانب، ولم تكن المطالبات تمتُّ بصلة للولايات المتحدة سوى النجاح في تزويد المدين بالأموال في نيويورك دعماً للتحكيم في لندن ضد المدين.

[52] أستراليا: Akers ضد نائب مفوَّض الضرائب، 57 FCAFC [2014]، [الفقرات 139-141] – كانت المحكمة معنية بالكيفية التي ينبغي بها للمحكمة (المعترفة) المحلية معالجة مسألة وضع دائن له حقوق واجبة النفاذ في الولاية القضائية (المعترفة) المحلية، ولكنه سوف يُجرَّد من كل مزايا تلك الحقوق إذا أُرسلت الأصول إلى الإجراء الأجنبي الرئيسي، لأنَّ قانون تلك الولاية القضائية لا يسمح بإنفاذ ذلك الدَّين (وهو في هذه الحالة مطالبة بالضرائب).

[53] الولايات المتحدة: Sivec SRL, 476 B.R. 310, 328–329 (محكمة الإفلاس بمقاطعة أوكلاهوما الشرقية، 2012)، كلاوت 1312 – في الولايات المتحدة، كان الدائن دائناً مضموناً، بينما في الإجراء الأجنبي في إيطاليا لم يُعترف بالدائن على أنه دائن وكانت أفضل معاملة يمكن أن يُعامل بها هي باعتباره مطالباً غير مضمون ومن المرجَّح ألاَّ يتلقَّى شيئاً من مطالبته.

[54] إنكلترا: Swissair Schweizerische Luftverkehraktiensgesellschaft [2009] EWHC 2099 (دائرة القضايا المالية بالمحكمة العليا)، [الفقرة 14].

[55] دليل الاشتراع والتفسير [الفقرة 198].

[56] الولايات المتحدة: SNP Boat Service S.A. ضد Hotel Le St. James, 483 B.R. 776, 783-784 (مقاطعة فلوريدا الجنوبية، 2012)، كلاوت 1314.

[57] المرجع نفسه.

[58] إنكلترا: Swissair Schweizerische Luftverkehraktiensgesellschaft [2009] EWHC 2099 (دائرة القضايا المالية بالمحكمة العليا)، [الفقرة 14].

[59] الولايات المتحدة: British-American Insurance Co., Ltd., 425 B.R. 884 (محكمة الإفلاس بمقاطعة فلوريدا الجنوبية، 2010)، كلاوت 1005 – كان الإجراء الذي طُلب الاعتراف به يتعلق بإعسار فرع من فروع الكيان المدين، وقيل إنَّ ذلك الإجراء لا يمكن اعتباره إجراء لأغراض تصفية الكيان المدين أو إعادة تنظيمه (مثلما هو منصوص عليه في المادة 2 (أ))، ذلك أنه ليس له أثر شامل في حوزة إعسار المدين.

[60] أستراليا: Kapila، بشأن Edelsten [2014] FCA 1112، [الفقرة 61]، كلاوت 1475.

[61] الولايات المتحدة. انظر المنظور القضائي [الفقرة 181]، حيث أُشير إلى قضية Vitro S.A.B. de C.V., 701 F.3d 1031, 1056-1058 (الدائرة الخامسة، 2012)، كلاوت 1310، القضية رقم 29 في المنظور القضائي. طبَّقت محكمة الاستئناف الإطار على الحقائق التي أمامها، فأكَّدت رفض طلب الممثل الأجنبي إنفاذ أمر يُؤكِّد خطة إعادة التنظيم الأجنبية التي تستبدل، بل في الحقيقة تُخلي التزامات الشركات الفرعية للكيان المدين الأجنبي التي ضمنت سندات صادرة عن المدين، ولكنها لم تقدِّم هي نفسها طلباً لبدء إجراءات الإعسار. وقرَّرت المحكمة بادئ ذي بدء أنَّ الفقرتين 1 و2 من المادة 21 لا تنصَّان على إعفاء الضامنين غير المدينين من التزاماتهم. ثم قرَّرت المحكمة أنَّ منح الانتصاف بشكل عام الذي تنصُّ عليه الفقرة 1 من المادة 21 لا يُوفِّر الانتصاف المطلوب لأنَّ إعفاء غير المدينين بدون موافقة الجميع من خلال إجراء إفلاس "ليس متاحاً عموماً" بموجب القانون المحلي وهو "محظور صراحة" في المحكمة المعنية. وفيما يتعلق بالمادة 7، لاحظت المحكمة أنَّ تلك الإعفاءات متاحة أحياناً في محاكم أخرى ومن ثم فإنَّ الانتصاف الملتمس غير محظور بموجب المادة 7. غير أنَّ المحكمة خلصت إلى أنه لمَّا كان المدين قد تخلَّف عن توفير الأدلة على وجود ظروف استثنائية كافية لإثبات ما يُبرِّر إعفاء غير المدينين بموجب قانون المحاكم التي تسمح بتلك الإعفاءات، فإنَّ المحكمة الابتدائية لم تتعسَّف في استعمال سلطتها التقديرية لرفض الانتصاف بموجب المادة 7.

[62] الولايات المتحدة: Cozumel Caribe, S.A. de C.V., 482 B.R. 96 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيويورك الجنوبية، 2012)، كلاوت 1311 – قضت المحكمة بأنَّ من غير الضروري الرجوع إلى المادة 7 لأنَّ المادة 21 ستسمح بالانتصاف الملتمس – وهو وقف دعوى تفسيرية مرفوعة في الدولة المعترفة. وفيما يتعلق بالفقرة 1 من المادة 22، خلصت المحكمة إلى أنه، على الأقل فيما يتعلق بالأموال التي هي ملك للفروع المنتسبة غير المدينة والتي هي ما زالت في حساب إدارة النقود، يحظى مقدِّم الطلب بالحماية الكافية باعتبار تلك المسألة مسألة مؤقَّتة ما دامت الأموال باقية في الولايات المتحدة. ولاحظت المحكمة أنَّ مقدِّم الطلب قد لا يكون راضياً بالوضع أو بالنهج أو بالحكم الصادر في إجراء أجنبي، ولكنَّ ذلك لوحده لا يبرِّر السماح لمقدِّم الطلب بمواصلة الإجراءات في المحكمة المعترفة، إذ إنَّ تلك الإجراءات تنطوي على نفس المسائل القانونية التي ينطوي عليها الإجراء الأجنبي.

المادة 22- حماية الدائنين وغيرهم من الأشخاص المعنيين

1- لدى منح أو رفض الانتصاف بموجب المادة 19 أو 21، أو لدى تعديل أو إنهاء الانتصاف بموجب الفقرة 3 من هذه المادة، يجب على المحكمة أن تتأكَّد من أنَّ مصالح الدائنين وغيرهم من الأشخاص المعنيين، بمن في ذلك المدين، تحظى بحماية كافية.

2- يجوز للمحكمة أن تُخضع الانتصاف الممنوح بموجب المادة 19 أو 21، لما تراه مناسباً من شروط.

3- يجوز للمحكمة، بناء على طلب الممثل الأجنبي أو شخص تضرَّر من الانتصاف الممنوح بموجب المادة 19 أو 21، أو بناء على مبادرة منها، أن تعدِّل أو تنهي هذا الانتصاف.

الأعمال التحضيرية

ترد الأعمال التحضيرية بشأن المادة 22 في الوثائق التالية:

1- تقرير لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي عن أعمال دورتها الثلاثين (الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثانية والخمسون، الملحق رقم 17 (A/52/17)) [الفقرات 82-93]. انظر أيضاً *Yearbook*, vol. XXVIII: 1997, part three, annex III).

2- تقارير الفريق العامل الخامس (المعني بقانون الإعسار) المتعلقة بما يلي:

(أ) قانون الإعسار النموذجي: A/CN.9/422 [الفقرة 113]؛ A/CN.9/433 [الفقرات 140-146]؛ A/CN.9/435 [الفقرات 72-78]؛

(ب) دليل الاشتراع (1997): A/CN.9/436 [الفقرة 85]؛ A/CN.9/442 [الفقرات 161-164]؛

(ج) دليل الاشتراع والتفسير (2013): A/CN.9/715 [الفقرة 39]؛ A/CN.9/763 [الفقرة 60]؛ A/CN.9/766 [الفقرة 49].

3- وترد إشارات إلى ورقات العمل ذات الصلة في التقارير وفي دليل الاشتراع والتفسير بعد [الفقرة 199].

مقدِّمة[1]

1- تنصُّ الفقرة 1 من المادة 22 على وجوب توفير الحماية لمصالح الدائنين وسائر الأشخاص المعنيين عندما يُمنَح الانتصاف أو يُرفَض بموجب المادتين 19 أو 21. ويشير دليل الاشتراع والتفسير [الفقرات 196-199][2] والمنظور القضائي [الفقرات 157-159] إلى الفكرة التي تقوم عليها المادة 22 وهي أنه ينبغي أن يكون هناك توازن بين الانتصاف الذي يمكن منحه للممثل الأجنبي ومصالح الأشخاص الذين يمكن أن يتضرَّروا من ذلك الانتصاف، ومنهم على سبيل المثال الدائنون والمدين وسائر الأشخاص المعنيين. وتُعزِّز الفقرة 2 من المادة 22 الفكرة المتأصِّلة في طبيعة الانتصاف التقديري (أي الانتصاف الممنوح بموجب المادتين 19 و21) والتي مفادها أنَّ المحكمة يجوز لها أن تكيِّف ذلك الانتصاف ليناسب الحالة المعنية. وفي كل قضية، سيكون من الضروري أن يقرِّر القاضي الانتصاف الأنسب للظروف التي تخصُّ القضية المعنية والشروط التي ينبغي مراعاتها عند منح الانتصاف. وتتناول المادة أيضاً ضرورة توفير الحماية الكافية لمصالح الأشخاص الذين يمكن أن يتضرَّروا من ذلك الانتصاف عندما تمنح المحكمة ذلك الانتصاف أو تعدِّله أو تنهيه. والاشتراط المتعلق بالحماية الكافية في المادة 22 هو أوسع من الاشتراط المنصوص عليه في الفقرة 2 من المادة 21، التي تكتفي بالإشارة إلى الحماية الكافية للدائنين في دولة الاعتراف. وتنصُّ الفقرة 3 من المادة 22 على تعديل أو إنهاء الانتصاف الممنوح بموجب المادتين 19 أو 21.

السوابق القضائية المستندة إلى المادة 22

2- أشارت عدة محاكم إلى المادة 22 باعتبارها تُحقِّق ما هو وارد في ديباجة قانون الإعسار النموذجي بتنفيذ إجراءات عادلة وفعَّالة وتعاونية من أجل تعظيم قيمة أصول المدين التي من المزمع توزيعها.[3]

المادة 22، الفقرة 1

تفسير الكلمات والعبارات

"الأشخاص المعنيين"

3- فُسِّرت عبارة "الأشخاص المعنيين" الواردة في الفقرة 1 بأنها تعني أيَّ شخص يُحتمل أن يتضرَّر من الانتصاف[4] وهي يمكن أن تشمل الأشخاص الذين يُلتمَس ضدهم مثلاً أمر بتسليم المعلومات بموجب الفقرة الفرعية 1 (د) من المادة 21.[5] كما نظرت المحاكم في تفسير عبارات مماثلة، مثل التعبير "الطرف ذو المصلحة" الذي رُئي أنه ينبغي تفسيره تفسيراً واسعاً لحماية مصالح الأطراف المتضرِّرة وإتاحة مجال واسع للمحاكم لتحديد الانتصاف المعتزم منحه.[6]

"الحماية الكافية"[7]

4- شدَّدت المحاكم على أنَّ من الضروري، عند إصدار أمر بالانتصاف بموجب المادتين 19 و21، إقامة توازن بين مختلف المصالح المشار إليها في الفقرة 1 من المادة 22، دون محاباة مجموعة من الدائنين على حساب مجموعة أخرى[8] دون وجه حق، حتى يتسنَّى اعتبار الحماية كافية لأغراض كلٍّ من المادة 22 والفقرة 2 من المادة 21.[9] وعند تحقيق ذلك التوازن، لوحظ أنَّ مصالح الدائنين ومصالح المدين هما على طرفي نقيض في كثير من الأحيان وأنَّ تحقيق الحماية لأحد الجانبين يمكن أن يكون على حساب الجانب الآخر.[10] وإضافة إلى ضرورة إقامة التوازن بين المصالح بموجب الفقرة 1 من المادة 22، رُئي أنه قد تكون هناك حاجة إلى إقامة توازن بين تلك المصالح وحماية الدائنين المحليين بموجب الفقرة 2 من المادة 21. ورُئي أنَّ هذا يمكن تحقيقه بالاعتراف بمساواة جميع الدائنين عند النظر في المعاملات بواسطة أموال المدين المتاحة وسبل الوصول إلى تلك الأموال.[11] غير أنَّ إحدى محاكم الاستئناف رأت أنه بينما يمكن النظر فيما إذا كانت مصالح الدائنين الأجانب بوجه عام تحظى بالحماية الكافية قبل تسليم الممتلكات إلى الولاية القضائية الأجنبية، فإنَّ النظر في ذلك لن يشمل إجراء تحقيق في المعاملة الفردية التي سيتلقاها دائن معيَّن في الإجراء الأجنبي المحدَّد لأنَّ ذلك سيقتضي من المحكمة إصدار حكم بشأن الإجراء الأجنبي.[12]

5- وكما ذُكر آنفاً (انظر المناقشة الواردة في إطار الفقرة 2 من المادة 21)، تبيَّنت إحدى المحاكم ثلاثة مبادئ أساسية تحكم ما يرقى إلى الحماية الكافية: (أ) المعاملة العادلة لجميع من لهم مطالبات تخصُّ حوزة الإعسار؛ و(ب) حماية المطالِبين المحليين من الضرر والإزعاج عند معالجة المطالَبات في الإجراء الأجنبي؛ و(ج) توزيع عائدات الحوزة الأجنبية، وذلك بقدر كبير وفقاً للترتيب المنصوص عليه في القانون المحلي.[13] ورأت محكمة أخرى أنَّ ما تتطلبه الحماية الكافية، سواء اعتُمدت المبادئ الآنفة الذكر أم لم تُعتمد، هو تقييم الحماية الممنوحة للدائنين المعنيين.[14] ففي إحدى القضايا، رُئي أنَّ مصالح الدائنين حظيت بالحماية الكافية لأنَّ الدائنين قادرون على إيداع مطالباتهم في الإجراء الأجنبي، وقد أُتيح لهم في ذلك الإجراء الحصول على معاملة متساوية مع الدائنين غير المضمونين.[15]

6- ومن الأمثلة الأخرى عن الظروف التي أثارت مناقشة حول الحماية الكافية ما يلي:

(أ) عندما لا يكون المدين مؤهَّلاً للتصفية في الدولة المعترفة، لا يستطيع الدائن المحلي تقديم إثبات من أجل الحصول على نصيب من أيِّ توزيع في الإجراءات الأجنبية (لأنَّ لديه مطالبة ضريبية مستبعدة بموجب قانون دولة المنشأ) ولا يمكنه الاستفادة من سبل الانتصاف القانونية بموجب قانون الدولة المعترفة بسبب الانتصاف الحالي الذي أُمر به بموجب المادة 21 والذي يمنح منفعة لجميع دائني المدين الآخرين؛[16]

(ب) عندما يسعى الممثل الأجنبي إلى السيطرة الاقتصادية على قيمة أسهم المدين الأجنبي في الدولة المعترفة، والتي يقول المدينون إنها ستعرِّضهم لالتزامات مالية؛[17]

(ج) عندما يؤدي الانتصاف المطلوب (الوقف الدائم لدعوى رفعها الدائن المضمون في الدولة المعترفة ومطالبة الأطراف بإيداع مطالبتها في دولة المنشأ) إلى عدم قدرة الدائن على مقاصة مطالبته لأنَّ حقوق المقاصة غير مسموح بها في الإجراء الأجنبي ولأنَّ الدائن سيُحرَم من الإشعار في الإجراء الأجنبي لأنه لا يُعتبر دائناً بموجب قانون دولة المنشأ؛[18]

(د) في الحالات التي يسعى فيها مقدِّم الطلب في الدولة المعترفة إلى أن يحصل الإفراج عن أموال معيَّنة محتجزة في تلك الدولة، على أساس عدم رضاه عن الوضع أو النهج أو الحكم في الإجراء الأجنبي، رأت المحكمة أنه سيحصل على حماية كافية إذا ظلت الأموال في الدولة المعترفة؛[19]

(هـ) عندما يسعى الدائنون إلى كلٍّ من تصفية مطالباتهم وتحديد أولويتها في المحاكم المحلية بدلاً من الإجراء الأجنبي ويكون الممثل الأجنبي قد وافق على تصفية الدائنين لمطالباتهم في أيِّ محكمة مختصَّة، بما في ذلك محكمة محلية، وجدت المحكمة أنَّ ذلك حقَّق توازناً مناسباً.[20]

المادة 22، الفقرة 2

7- افتُرض أنَّ صيغة المادة 22، نظراً لاتِّساع نطاقها، تأذن للمحكمة بأن تشترط إيداع سند أو ضمانة في الحالات المناسبة، حسب التقدير.[21]

المادة 22، الفقرة 3

8- لوحظ أنه بينما تشير الفقرة 3 من المادة 22 إلى تعديل أو إنهاء الانتصاف الممنوح بموجب المادتين 19 أو 21، فإنها لا تشير إلى تعديل الأثر القانوني للاعتراف بالإجراءات الأجنبية الرئيسية الناشئة عن المادة 20.[22] وفي إحدى القضايا التي اعتُرف فيها، في الدولة المتلقية للطلب، بوقف واسع النطاق أُمر به في دولة المنشأ، التُمس الإعفاء من ذلك الوقف في الدولة المعترفة من أجل متابعة المطالبات التي نشأت فقط بموجب قوانين العمل في الدولة المعترفة من أجل حماية الموظفين في الدولة المعترفة. وبعد تقييم مصالح الأطراف المعنية، عدَّلت المحكمة الوقف بموجب الفقرة 3 من المادة 22 لغرض محدَّد هو الحفاظ على المطالبات، مشيرة إلى أنه سيكون من غير المعقول مطالبة أصحاب الطلب بالتماس الانتصاف من الوقف في دولة المنشأ، نظراً لطبيعة المطالبات.[23]

الحواشي

[1] لا يتضمَّن التشريع الذي سنَّ قانون الإعسار النموذجي في جمهورية كوريا (قانون إنعاش المدين وإفلاسه لعام 2005) المادة 22 من قانون الإعسار النموذجي، ولكنه يتضمَّن ما يوافق الفقرة 2 من المادة 21 (المادة 636 (2) من قانون إنعاش المدين وإفلاسه). واعتبرت المحكمة الحماية متاحة للدائنين بإصدار أمر لإرجاع الأصول بموجب تلك المادة: GOOKJI 1 (2014) (26 أيار/مايو 2014)، محكمة مقاطعة سيول الوسطى. كما أنَّ قانون الاعتراف بإجراءات الإعسار الأجنبية والمساعدة فيها في اليابان لا يتضمَّن ما يوافق المادة 22، ولكنه يتوقَّع أن يحظى جميع الدائنين بالحماية الكافية من خلال إشراف المحكمة وأوامر المحكمة.

[2] دليل الاشتراع [الفقرات 161-167].

[3] الولايات المتحدة: SPhinX, Ltd., 351 B.R. 103, 113 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيويورك الجنوبية، 2006)، أُكِّد الحكم في الاستئناف، 371 B.R. 10 (مقاطعة نيويورك الجنوبية، 2007)، كلاوت 768؛ أستراليا: Akers ضد Saad Investments [2013] FCA 738، [الفقرة 38]، كلاوت 1332، أُكِّد الحكم في الاستئناف، FCAFC 57 [2014].

[4] الولايات المتحدة: Cozumel Caribe, S.A. de C.V., 482 B.R. 96, 108 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيويورك الجنوبية، 2012)، كلاوت 1311؛ International Banking Corporation, B.S.C., 439 B.R. 614, 626 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيويورك الجنوبية، 2010)، كلاوت 1317.

[5] إنكلترا: Picard (الممثل الأجنبي لشركة Bernard Madoff Investment Securities LLC) ضد FIM Advisers LLP [2010] EWHC 1299 (دائرة القضايا المالية بالمحكمة العليا)، [الفقرة 22].

[6] الولايات المتحدة: International Banking Corporation, B.S.C., 439 B.R. 614, 626 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيويورك الجنوبية، 2010)؛ Cozumel Caribe, S.A. de C.V., 482 B.R. 96, 108 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيويورك الجنوبية، 2012)، Zhejiang Topoint Photovoltaic Co., Ltd.، القضية رقم 24549-14 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيوجيرسي، 12 أيار/مايو 2015)، ص- 3.

[7] انظر المادة 1522 من قانون الإفلاس في الولايات المتحدة (التي سنَّت المادة 22 من قانون الإعسار النموذجي). ويستعيض قانون الإفلاس عن التعبير "adequate protection" المستعمل في قانون الإعسار النموذجي بالتعبير "sufficient protection" (كلاهما يعني "الحماية الكافية" في اللغة العربية)، لأنَّ التعبير "adequate protection" مستعمَل في مواضع أخرى من قانون الإفلاس. وقد سعى صائغو القانون إلى تجنُّب استيراد المجموعة الكبيرة من السوابق القضائية التي تفسِّر التعبير "adequate protection" إلى الفصل 15، متيحين بذلك نشوء مجموعة منفصلة من القوانين، بما يتَّسق مع مبادئ القانون الدولي وتعزِّز التوحيد على النحو المنصوص عليه في المادة 8 من قانون الإعسار النموذجي.

[8] الولايات المتحدة: Tri-Continental Exchange, Ltd., 349 B.R. 627, 637 (محكمة الإفلاس بمقاطعة كاليفورنيا الشرقية، 2006)، كلاوت 766؛ استُشهد بها في قضية Sivec SRL, 476 B.R. 310, 323 (محكمة الإفلاس بمقاطعة أوكلاهوما الشرقية، 2012)، كلاوت 1312؛ Jaffé ضد Samsung Electronics Co., Ltd. 737 F.3d 14, 29 (الدائرة الرابعة، 2013)، كلاوت 1337 – قضت محكمة الاستئناف بأنَّ محكمة الدائرة تفسِّر على نحو صحيح اشتراط الحماية الكافية المنصوص عليه في المادة 1522 (أ) باعتباره يشترط تحليلاً مُفَصَّلاً يقيم توازناً تُراعَى فيه "مصالح الدائنين وسائر الكيانات المعنية، بما فيها المدين،" المادة 1522 (أ) من قانون الإفلاس بالولايات المتحدة، ويقيم، في هذه الحالة على وجه التحديد، تقييماً لمصالح الممثل الأجنبي (المدين) في الحصول على الانتصاف المطلوب مُقابل المصالح المنافسة التي تخصُّ أولئك الذين يمكن أن يتضرَّروا من منح ذلك الانتصاف (في هذه الحالة، المرخَّص لهم). واتَّفق أيضاً على أنَّ المادة 1506 تُمثِّل حماية إضافية أعمَّ لمصالح الولايات المتحدة التي يمكن أن تُقيَّم بغض النظر عن التحليل المفصَّل المنصوص عليه في المادة 1522 (أ).

[9] الولايات المتحدة: Vitro S.A.B. de C.V., 701 F.3d 1031, 1060 (الدائرة الخامسة، 2012)، كلاوت 1310 – قالت محكمة الاستئناف إنَّ محكمة الإفلاس لا تتعسَّف في ممارسة سلطتها التقديرية عندما تخلص إلى أنَّ خطة إعادة التنظيم الأجنبية لا تقيم توازناً مناسباً بين مصالح المدين ودائنيه وبعض الضامنين بمقتضى المادتين 21 و22، وأنها من ثم لا توفِّر للدائنين "الحماية الكافية" المنصوص عليها في المادة 21 تحديداً؛ AJW Offshore, Ltd., 488 B.R. 551, 561 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيويورك الشرقية، 2013) – قالت المحكمة إنه لا يلزم أيُّ حماية بموجب المادة 22 لمنح الانتصاف المطلوب (لتصريف وإدارة الأصول داخل الولايات المتحدة) على أساس أنَّ الممثلين الأجانب لديهم صلاحية واسعة في الإجراء الأجنبي ولا يسعون إلى نقل الأصول خارج الولايات المتحدة.

[10] الولايات المتحدة: Jaffé ضد Samsung Electronics Co., Ltd., 737 F.3d 14, 27 (الدائرة الرابعة، 2013)، كلاوت 1337.

[11] أستراليا: Akers ضد نائب مفوَّض الضرائب، 57 FCAFC [2014]، [الفقرة 139] – استشهدت المحكمة بالقرار المتَّخَذ في القضية السابقة (Debis Financial Services (Aust) Pty Limited ضد Allied Bellambi Collieries Pty Limited, [1999] NSWSC 935، [الفقرة 14]؛ ACLC 1636 17)، التي بحثت فيها المحكمة في ما هو المقصود بالتعبير "الحماية الكافية": "الكافية" كلمة تفيد مفهوم النسبية. وهي معرَّفة تعريفاً مناسباً في معجم ماكواري (Macquarie Dictionary) بأنها: "توافق الاقتضاء أو المناسبة؛ وهي وافية أو ملائمة تماماً […]". وبعبارة أخرى، فإنَّ الحماية التي يجب أن تكون المحكمة مقتنعة بها ليست الحماية التي هي مطلقة أو كاملة في كل الظروف، وإنما هي الحماية الوافية أو المناسبة في ظل الظروف السائدة." ونظرت المحكمة أيضاً في المناقشة التي دارت في القضية Atlas Shipping A/S, 404 B.R. 726, 740 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيويورك الجنوبية، 2009)، كلاوت 1277.

[12] الولايات المتحدة: SNP Boat Service, S.A. ضد Hotel St. James, 483 B.R. 776, 786 (مقاطعة فلوريدا الجنوبية، 2012)، كلاوت 1314.

[13] الولايات المتحدة: Atlas Shipping A/S, 404 B.R. 726, 740 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيويورك الجنوبية، 2009)، كلاوت 1277؛ اقتُبس فيها من قضية Artimm S.r.L., 335 B.R. 149, 160 (محكمة الإفلاس بمقاطعة كاليفورنيا الوسطى، 2005) (التي حُلِّل فيها المفهوم الوارد في المادة 304 (ج) من القانون القديم، ولكن أُشير إلى أنَّ التحليل سيكون "أساساً هو نفسه" في إطار المادة 1521 (ب) من قانون الإفلاس بالولايات المتحدة).

[14] أستراليا: Akers ضد نائب مفوَّض الضرائب، 57 FCAFC [2014]، [الفقرات 128-138] – مضت المحكمة تقول إنَّ أقوى مبدأ إرشادي هو مفهوم معاملة الدائنين معاملة عادلة ومتساوية وتوزيع أصول المدين بالتساوي.

[15] الولايات المتحدة: Daebo Int'l Shipping Co., Ltd., 543 B.R. 47, 54 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيويورك الجنوبية، 2015)، كلاوت 1626.

[16] أستراليا: Akers ضد نائب مفوَّض الضرائب، 57 FCAFC [2014] – رأت المحكمة أنَّ الفقرة 1 من المادة 22 تمنح محكمة مكان التقاضي اختصاصاً قضائيًّا لإصدار أوامر تمكِّن من دفع الضرائب والغرامات من أصول المدين التي هي في حوزته أو في حوزة الممثل الأجنبي المعيَّن بموجب المادة 19 أو المادة 21 قبل نقل تلك الأصول من الولاية القضائية المحلية وإرسالها إلى مركز مصالح المدين الرئيسية أو إلى مكان آخر بإيعاز من الممثل الأجنبي.

[17] الولايات المتحدة: Lee, 472 B.R. 156, 182 (محكمة الإفلاس بمقاطعة ماساتشوستس، 2012) – شهد الممثل الأجنبي بأنَّ واجباً يقع عليه بموجب القانون الأجنبي بأن يضع يده على تلك المصالح في الممتلكات وبأنه فاعل عاقل عليه واجب حماية وتعظيم قيمة الممتلكات ومراعاة قيود النقل المنطبقة. وخلصت المحكمة إلى أنَّ الممثل الأجنبي استوفى عبء الإثبات بأنَّ الدائنين والمدين سيحظون بالحماية الكافية إذا صدر أمر برد الممتلكات إلى الممثل الأجنبي، وأنَّ المدينين لم يستوفوا العبء النهائي الذي على عاتقهم والمتمثل في إثبات عدم توفُّر الحماية الكافية.

[18] الولايات المتحدة: Sivec SRL, 476 B.R. 310, 328-329 (محكمة الإفلاس بمقاطعة أوكلاهوما الشرقية، 2011)، كلاوت 1312.

[19] الولايات المتحدة: Cozumel Caribe, S.A. de C.V., 482 B.R. 96, 111 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيويورك الجنوبية، 2012)، كلاوت 1311.

[20] الولايات المتحدة: Energy Coal S.P.A., 582 B.R. 619 (محكمة الإفلاس بمقاطعة ديلاوير، 2 كانون الثاني/يناير 2018)، [الفقرة 28].

[21] الولايات المتحدة: Tri-Continental Exchange, Ltd., 349 B.R. 627, 636 (محكمة الإفلاس بمقاطعة كاليفورنيا الشرقية، 2006)، كلاوت 766؛ Millard, 501 B.R. 644، قالت المحكمة إنه يبدو أنه لا توجد قضية […] طولب فيها الممثل الأجنبي بإيداع سند (لصالح سلطة ضريبية أجنبية بقيمة 18 مليون دولار، بموجب حكم غيابي يسعى الممثلون الأجانب إلى الاعتراض عليه) من أجل الحصول على الاعتراف أو التمتُّع بثمار الاعتراف، ومن ثمَّ رفضت القيام بذلك. وتجدر الإشارة إلى أنَّ المادة 1522 (ب) من قانون الإفلاس في الولايات المتحدة (التي سنَّت المادة 22 من قانون الإعسار النموذجي، تضيف العبارة "بما في ذلك إعطاء ضمانة أو إيداع سند" إلى نص الفقرة 2 من المادة 22 بصيغته المعتمدة.

[22] أستراليا: Akers ضد نائب مفوَّض الضرائب، 57 FCAFC [2014]، [الفقرتان 60 و80] – أفادت المحكمة بأنَّ ذلك الأثر، إذا ما حدث، هو ناتج عن الطلب المقدَّم بموجب الفقرة 2 من المادة 20.

[23] الولايات المتحدة: Sanjel (USA) Inc. (محكمة الإفلاس بمقاطعة تكساس الغربية، 28 تموز/يوليه 2016)، كلاوت 1623.

المادة 23- الدعاوى الرامية إلى تفادي الأفعال الضارة بالدائنين

1- عند الاعتراف بإجراء أجنبي، يحقُّ للممثل الأجنبي بحكم وضعه أن يقيم [يشار إلى أنواع الدعاوى الرامية إلى اجتناب أو إبطال الأفعال الضارة بالدائنين، المتاحة في هذه الدولة لشخص أو هيئة تناط بها أو به إدارة عملية إعادة التنظيم أو التصفية].

2- عندما يكون الإجراء الأجنبي إجراءً أجنبيًّا غير رئيسي، لا بد أن تكون المحكمة مطمئنَّة إلى أنَّ الدعوى تتعلق بأصول تدار، بموجب قانون هذه الدولة، ضمن الإجراء الأجنبي غير الرئيسي.

الأعمال التحضيرية

ترد الأعمال التحضيرية بشأن المادة 23 في الوثائق التالية:

1- تقرير لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي عن أعمال دورتها الثلاثين (الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثانية والخمسون، الملحق رقم 17 (A/52/17)) [الفقرات 210-216]، وعن أعمال دورتها السادسة والأربعين (الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثامنة والستون، الملحق رقم 17 (A/68/17)) [الفقرة 197]. انظر أيضاً المحاضر الموجزة للدورة الثلاثين (*Yearbook*, vol. XXVIII: 1997, part three, annex III).

2- تقارير الفريق العامل الخامس (المعني بقانون الإعسار) المتعلقة بما يلي:

(أ) قانون الإعسار النموذجي: A/CN.9/433 [الفقرة 134]؛ A/CN.9/435 [الفقرات 62-66]؛

(ب) دليل الاشتراع (1997): A/CN.9/436 [الفقرات 86-88]؛ A/CN.9/442 [الفقرات 165-167]؛

(ج) دليل الاشتراع والتفسير (2013): A/CN.9/742 [الفقرة 66]؛ A/CN.9/763 [الفقرة 61]؛ A/CN.9/766 [الفقرة 50].

3- وترد إشارات إلى ورقات العمل ذات الصلة في التقارير وفي دليل الاشتراع والتفسير بعد [الفقرة 203].

مقدِّمة[1]

1- يفيد دليل الاشتراع والتفسير [الفقرات 200-203][2] والمنظور القضائي [الفقرات 183-186] بأنَّ الغرض من المادة 23 هو النصُّ على أنَّ للممثل الأجنبي، نتيجة للاعتراف، الحقَّ في رفع دعاوى بموجب قانون الدولة المشترعة من أجل إبطال الأفعال القانونية الضارَّة بالدائنين أو جعلها غير نافذة بطريقة أخرى. وهذا الحكم ضيِّق في صيغته من حيث هو لا يُنشئ حقوقاً موضوعية بشأن تلك الدعاوى كما أنه لا يوفِّر أيَّ حلٍّ يتعلق بتنازع القوانين؛ ولا يتناول قانون الإعسار النموذجي حقَّ الممثل الأجنبي في رفع تلك الدعاوى في الدولة المشترعة بموجب قانون الدولة التي يجري فيها الإجراء الأجنبي. ويتمثل أثر ذلك في عدم وجود ما يمنع الممثل الأجنبي من رفع تلك الدعاوى لمجرد عدم كونه ممثل الإعسار المعيَّن في الدولة المشترعة. وبموجب الفقرة 2، يجب على المحكمة أن تنظر فيما إذا كانت أيُّ دعوى تُقام بموجب المادة 23 تتعلَّق بالأصول التي ينبغي أن تُدار ضمن الإجراء الأجنبي غير الرئيسي. ويُفيد دليل الاشتراع والتفسير أيضاً [الفقرة 203][3] بأنه، مع كون منح الصلاحية بموجب المادة 23 لا يخلو من صعوبة، فإنَّ الحقَّ في رفع تلك الدعاوى يُعتبر أساسيًّا لحماية سلامة أصول المدين وهو كثيراً ما يكون السبيل الواقعي الوحيد لتحقيق تلك الحماية.

السوابق القضائية المستندة إلى المادة 23

2- رأت إحدى المحاكم أنَّ المادة 23، باعتبارها مجرَّد منح للصلاحية، تُهمل المسائل المتعلقة باختيار القانون والمحكمة. فهي لا تُنشئ ولا تُرسي أيَّ حق قانوني في الإبطال ولا تُنشئ أو تستتبع أيَّ قواعد قانونية فيما يتعلق باختيار القانون الواجب التطبيق فيما يخصُّ إبطال أيِّ نقل للالتزام.[4] ولكن، قضت المحكمة في قرار الاستئناف الذي أصدرته بأنَّ ذلك التقييد لا ينطبق على سعي الممثل الأجنبي إلى رفع دعاوى الإبطال الذي هو متاح له بموجب قانون الدولة التي يوجد فيها الإجراء الأجنبي معلَّقاً.[5]

3- وفي دولة تأمر فيها المحاكم المعترفة في العادة بأن يكون للممثل الأجنبي نفس الصلاحيات التي تكون له إذا عُيِّن مُصفِّياً للشركة المدينة بموجب القانون المحلي المعني، ستكون للممثل الأجنبي، وفقاً للمادة 23 من قانون الإعسار النموذجي، صلاحية رفع الدعاوى التي تكون متاحة في تلك الدولة للشخص المعيَّن مصفِّياً للشركة بموجب قانون تلك الدولة لإبطال الأفعال الضارة بدائني الشركة المدينة أو لجعلها غير نافذة بطريقة أخرى.[6]

الحواشي

[1] تجدر الإشارة إلى أنَّ المادة 23 لم تُسنَّ في جمهورية كوريا. وتُعدِّل المادة 1523 من قانون الإفلاس بالولايات المتحدة (التي سنَّت المادة 23 من قانون الإعسار النموذجي) المادة 23 لكي تراعي الشواغل السياساتية لدى الولايات المتحدة والتي مثارها أنَّ أحكام الإبطال في قانون الإفلاس لا ينبغي أن تُتاح للممثل الأجنبي إلاَّ في إجراء مكتمل الأركان حيث تستطيع المحكمة إيلاء الاعتبار الكامل لمسائل اختيار القانون ذات الصلة. انظر أيضاً المادة 1521 (أ)(7) من قانون الإفلاس بالولايات المتحدة (التي سنَّت المادة 21 من قانون الإعسار النموذجي)، التي تمنع الممثل الأجنبي من استعمال أحكام الإبطال المذكورة في تلك المادة؛ فأحكام الإبطال تلك لا يجوز استعمالها إلاَّ إذا رُفعت قضية إفلاس كامل بموجب فصل آخر من فصول القانون. انظر المنظور القضائي (2014) [الفقرة 186]. ولذلك السبب، رُئي أنَّ المادة 23 من قانون الإعسار النموذجي لا يمكن الاستناد إليها لتفسير تشريع الولايات المتحدة: "O'Sullivan ضد Loy (بشأن Loy), 432 B.R. 551 (مقاطعة فيرجينيا الشرقية، 2010).

[2] دليل الاشتراع [الفقرات 165-167].

[3] دليل الاشتراع [الفقرة 167].

(4) الولايات المتحدة: Fogerty ضد Petroquest Resources, Inc. (بشأن Condor Ins. Ltd.) 601 F.3d 319, 325, (الدائرة الخامسة، 2010)، كلاوت 1006. قضت المحكمة بجواز بدء دعوى الإبطال بموجب القانون الأجنبي، وقالت في هذا السياق، في الصفحة 327، إنَّ تطبيق قانون الإبطال الأجنبي [...] يثير شواغل أقلّ بشأن اختيار القانون، لأنَّ المحكمة غير مُلزَمة بإنشاء حوزة إفلاس منفصلة". انظر أيضاً Massa Falida do Ban Cruzeiro do Sul S.A., 567 B.R. 212 (محكمة الإفلاس بمقاطعة فلوريدا الجنوبية، 2018).

(5) المرجع نفسه، الولايات المتحدة: Fogerty 324 - قالت محكمة الاستئناف إنه "لو كان الكونغرس يرغب في منع جميع دعاوى الإبطال أيًّا كان مصدرها، لأمكنه أن يُعلن ذلك؛ ولكنه لم يفعل". وقبل قرار الاستئناف هذا، كان هناك تأييد لتفسير مماثل في قضية Atlas Shipping A/S, 404 B.R. 726, 744 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيويورك الجنوبية، 2009)، كلاوت 1277، حيث رأت المحكمة أنَّ الحجز البحري الذي يُحصل عليه بعد رفع دعوى الإعسار الأجنبية، ولكن قبل تطبيق الفصل 15، باطل بموجب قانون الولايات المتحدة (استُشهد في ذلك بقضية Cunard Steamship Co. Ltd. ضد Salen Reefer Svcs. AB., 773 F.2d 452, 460 (الدائرة الثانية، 1985)). وأمرت المحكمة بتحويل الأموال إلى المحكمة الأجنبية في الدانمرك وأشارت إلى أنَّ على المحكمة الأجنبية أن تحدِّد ما إذا كان الحجز الذي نُفِّذ بعد رفع الدعوى باطلاً. وخلصت محكمة الولايات المتحدة إلى أنَّ قرار المحكمة في قضية شركة كوندور للتأمين (Condor Insurance) موضع شك: فالاستنتاج الذي مفاده أنَّ ممثلاً أجنبيًّا مُنع من رفع دعاوى إبطال بناءً على قانون أجنبي "ليس مدعوماً بأيِّ شيء على وجه التحديد في التاريخ التشريعي" للفصل 15. وفي قرار آخر يتعلق بالحجز البحري، وذلك في قضية CSL Australia Pty. Ltd. ضد Britannia Bulkers A/S، القضية رقم 15187-08 (مقاطعة نيويورك الجنوبية، 8 أيلول/سبتمبر 2009)، اعتُرف بالإجراءات الأجنبية وأفرجت محكمة الولايات المتحدة التي لها اختصاص قضائي بشأن الإجراءات البحرية عن الأموال المحتجزة وأمرت بتحويل الأموال إلى أستراليا حتى تتمكن المحكمة في أستراليا من تقرير ما إذا كان الحجز صحيحاً أو باطلاً بموجب قانون أستراليا. وفي قضية International Banking Corporation B.S.C., 439 B.R. 614, 628 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيويورك الجنوبية، 2010)، كلاوت 1317، رفضت المحكمة الإفراج عن الأموال عند اكتمال الحجز قبل بدء القضية الأجنبية في البحرين. ولحماية مصالح الدائنين من الولايات المتحدة، قضت المحكمة بعدم إبطال صحة الحجز إلى أن تُصدر المحكمة في البحرين أحكاماً معيَّنة، ومنها تقرير بشأن بطلان الحجز وأيِّ مصالح ضمانية أُنشئت؛ انظر أيضاً Awal Bank, BSC ضد HSBC Bank United States, 455 B.R. 73 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيويورك الجنوبية، 2011).

(6) أستراليا: Wild ضد Coin Co International PLC [2015] FCA 354، [الفقرات 71-73]، كلاوت 1473 – قالت المحكمة أيضاً إن لا شيء في الفقرة الفرعية 1 (ز) من المادة 21 أو في المادة 23 من قانون الإعسار النموذجي يأذن لها باتِّخاذ قرار يحدِّد تاريخ بدء الإدارة في أستراليا (من أجل حساب التاريخ المرجعي لغرض رفع دعاوى إبطال بموجب المادة 23) في مرحلة لم تُرفع فيها دعوى من هذا القبيل. ورأت المحكمة أنَّ اتخاذ هذا القرار سيمثل قراراً يمسُّ بحقوق الأطراف التي لم تُتَح لها فرصة للإدلاء بأقوالها؛ انظر أيضاً كينغ (King) (الوصي)، بشأن مسألة Zetta Jet Pte Ltd، ضد Linkage Access Limited [2018] FCA 1979، كلاوت 1818 – قالت المحكمة إنَّ المادة 23 من قانون الإعسار النموذجي هي مجرَّد قاعدة إجرائية بشأن الأهلية وهي لا تُغيِّر في القانون الموضوعي لأستراليا. ومن ثمَّ، فإنَّ المادة 23 لا تُنشئ أيَّ سبب للدعوى يستطيع الممثل الأجنبي إنفاذه إذا لم تمنح القوانين المحلية الأخرى الاختصاص القضائي.

المادة 24- تدخُّل الممثل الأجنبي في الإجراءات في هذه الدولة

بمجرَّد الاعتراف بإجراء أجنبي، يجوز للممثل الأجنبي أن يتدخَّل في أيِّ إجراءات يكون المدين طرفاً فيها، شريطة استيفاء الشروط القانونية لهذه الدولة.

الأعمال التحضيرية

ترد الأعمال التحضيرية بشأن المادة 24 في الوثائق التالية:

1- تقرير لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي عن أعمال دورتها الثلاثين (الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثانية والخمسون، الملحق رقم 17 (A/52/17)) [الفقرات 117-123]. انظر أيضاً المحاضر الموجزة لتلك الدورة (*Yearbook*, vol. XXVIII:1997, part three, annex III).

2- تقارير الفريق العامل الخامس (المعني بقانون الإعسار) المتعلقة بما يلي:

(أ) قانون الإعسار النموذجي: A/CN.9/422 [الفقرتان 148 و149]؛ A/CN.9/433 [الفقرتان 51 و58]؛ A/CN.9/435 [الفقرات 79-84]؛

(ب) دليل الاشتراع (1997): A/CN.9/436 [الفقرتان 89 و90]؛ A/CN.9/442 [الفقرات 168-172]؛

(ج) دليل الاشتراع والتفسير (2013): A/CN.9/763 [الفقرة 62]؛ A/CN.9/766 [الفقرة 51].

3- وترد إشارات إلى ورقات العمل ذات الصلة في التقارير وفي دليل الاشتراع والتفسير بعد [الفقرة 208].

مقدِّمة

1- يوضِّح دليل الاشتراع والتفسير [الفقرات 204-208][1] أنَّ الهدف من المادة 24 هو تجنُّب حرمان الممثل الأجنبي في كلٍّ من الإجراءات الرئيسية وغير الرئيسية من صلاحية التدخُّل في الإجراءات لمجرَّد أنَّ القوانين الإجرائية قد لا تكون توخَّت وجود الممثل الأجنبي في عداد الذين لهم هذه الصلاحية. ويوضِّح الدليل أيضاً أنَّ المقصود من كلمة "يتدخَّل"، في سياق المادة 24، هو الإشارة إلى الحالات التي يظهر فيها الممثل الأجنبي أمام المحكمة ويدلي بأقوال في الإجراءات، سواء أكانت تلك الإجراءات دعاوى قضائية فردية أم إجراءات أخرى يتَّخذها المدين ضد طرف ثالث، أو يتَّخذها طرف ثالث ضد المدين. أمَّا الإجراءات التي يجوز أن يتدخَّل فيها الممثل الأجنبي فهي تلك التي لم توقَف بموجب الفقرة الفرعية 1 (أ) من المادة 20 أو الفقرة الفرعية 1 (أ) من المادة 21. وتوضِّح المادة أنَّ شروط القانون المحلِّي تظلُّ دون تغيير. ويمكن تمييز التدخُّل في الإجراءات الفردية بموجب المادة 24 عن المشاركة في إجراءات جماعية بموجب المادة 12.

السوابق القضائية المستندة إلى المادة 24

2- تؤكِّد السوابق القضائية حقَّ الممثل الأجنبي في التدخُّل في الإجراءات التي يكون المدين طرفاً فيها بعد أن يتمَّ الاعتراف بالإجراءات الأجنبية.[2]

الحواشي

[1] دليل الاشتراع [الفقرات 168-172].

[2] تنزع القضايا في الولايات المتحدة، التي تذكر منح الصلاحية بموجب المادة 24 من قانون الإعسار النموذجي إلى إثارة مشاكل تتعلق بتفسير المادة 1509 من قانون الإفلاس في الولايات المتحدة (التي سنَّت المادة 9 من قانون الإعسار النموذجي)، التي هي أوسع نطاقاً من المادة 9 من قانون الإعسار النموذجي، ومن تلك القضايا على سبيل المثال CT Inv. Mgmt. Co., LLC ضد Carbonell, 10 Civ. 6872 (مقاطعة نيويورك الجنوبية، 6 حزيران/يونيه 2012)؛ Fogerty ضد Petroquest Resources, Inc. (بشأن Condor Ins. Ltd.)، 601 F.3d 319 (الدائرة الخامسة، 2010)، كلاوت 1006؛ Reserve Int'l Liquidity Fund, Ltd. ضد Caxton Int'l Ltd., 09 Civ. 9021 (مقاطعة نيويورك الجنوبية، 2010)؛ الولايات المتحدة ضد J.A. Jones Constr. Group, LLC, 333 B.R. 637 (مقاطعة نيويورك الشرقية، 2005)، كلاوت 763.

المادة 25- التعاون والاتصال المباشر بين محكمة هذه الدولة والمحاكم الأجنبية أو الممثلين الأجانب

1- في المسائل المشار إليها في المادة 1، تتعاون المحكمة إلى أقصى حد ممكن مع المحاكم الأجنبية أو الممثلين الأجانب، إمَّا مباشرة أو عن طريق [تدرَج صفة الشخص أو الهيئة التي تدير عملية إعادة التنظيم أو التصفية بموجب قانون الدولة المشترعة].

2- يحقُّ للمحكمة الاتصال مباشرة بالمحاكم الأجنبية أو الممثلين الأجانب أو طلب المعلومات أو المساعدة المباشرة منهما.

الأعمال التحضيرية

ترد الأعمال التحضيرية بشأن الفصل الرابع في الوثائق التالية:

1- تقرير لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي عن أعمال دورتها الثلاثين (الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثانية والخمسون، الملحق رقم 17 (A/52/17)) [الفقرات 124-129]. انظر أيضاً المحاضر الموجزة لتلك الدورة (*Yearbook*, vol. XXVIII:1997, part three, annex III).

2- تقارير الفريق العامل الخامس (المعني بقانون الإعسار) المتعلقة بما يلي:

(أ) قانون الإعسار النموذجي: A/CN.9/419 [الفقرات 75 و76 و80-83 و118-133]؛ A/CN.9/422 [الفقرات 129-143]؛ A/CN.9/433 [الفقرات 164-172]؛ A/CN.9/435 [الفقرات 85-94]؛

(ب) دليل الاشتراع (1997): A/CN.9/436 [الفقرات 91-95]؛ A/CN.9/442 [الفقرات 173-183]؛

(ج) دليل الاشتراع والتفسير (2013): A/CN.9/742 [الفقرتان 67 و68]؛ A/CN.9/763 [الفقرة 6]؛ A/CN.9/766 [الفقرة 52].

3- وترد إشارات إلى ورقات العمل ذات الصلة في التقارير وفي دليل الاشتراع والتفسير بعد [الفقرة 223].

مقدِّمة[1]

1- يبيِّن دليل الاشتراع والتفسير [الفقرات 209-223][2] أنَّ من القيود الواسعة الانتشار على التعاون والتنسيق بين القضاة المنتمين إلى ولايات قضائية مختلفة في حالات الإعسار عبر الحدود القيد الناشئ عن عدم وجود إطار تشريعي، أو عن عدم اليقين بشأن نطاق السلطة التشريعية الموجودة التي تدعم التعاون والتنسيق. ويهدف الفصل الرابع إلى توفير ذلك التخويل المحدَّد، ولكن يترك للمحاكم ولممثلي الإعسار أن يقرِّروا بشأن وقت التعاون وكيفيته. وهذا التعاون لا يتطلَّب قراراً رسميًّا بالاعتراف بالإجراء الأجنبي. والقصد من التشديد على الاتصال المباشر (الفقرة 2 من المادة 25) هو تجنُّب اللجوء إلى الإجراءات المتَّبعة في العادة والتي تستغرق وقتاً طويلاً، ومنها مثلاً الإنابات القضائية.

وتجسِّد المادة 26 الدور المهم الذي يمكن أن يؤديه ممثلو الإعسار في استنباط وتنفيذ ترتيبات تعاونية في حدود صلاحيتهم. وتوفِّر المادة 27 قائمة إرشادية بأنواع التعاون التي هي مخوَّلة بموجب المادتين 25 و26. ويتوسَّع الدليل العملي[3] في أشكال التعاون المذكورة في المادة 27 ويجمع بين الممارسة والتجربة من جهة واستعمال الاتفاقات المتعلقة بتنسيق الإجراءات بموجب الفقرة الفرعية (د)، والتي يُشار إليها في الدليل العملي باعتبارها اتفاقات أو بروتوكولات الإعسار عبر الحدود من جهة أخرى.

السوابق القضائية المستندة إلى المادة 25

2- يفيد دليل الاشتراع والتفسير [الفقرة 212][4] بأنَّ اشتراط التعاون ليس مرتبطاً بأمر رسمي بالاعتراف. ويتناول عدد قليل من القضايا هذه الحالة، مع أنَّ المحكمة في إحدى هذه القضايا أكَّدت أنه في الظروف التي ليس فيها الإجراء الأجنبي مؤهَّلاً للاعتراف به، ليس المقصود من المادتين 25 و26 تقييد أيِّ اختصاص قضائي يمكن أن يكون للمحكمة في غير ذلك من الحالات لتوفير المساعدة.[5]

3- ولكي تنطبق المادة 25، قالت إحدى المحاكم إنه يجب أن يكون هناك "ممثل أجنبي" لـ "إجراء أجنبي" (ليس مهمًّا أن يكون رئيسيًّا أو غير رئيسي) وفقاً للتعريف الوارد في المادة 2.[6] ورُئي أنَّ ما تتوخاه المادة 25 هو شكل من أشكال التعاون أو العمل المشترك أو تدبير موازٍ أو تكميلي تتَّفق عليه محكمتان أو أكثر فيما يتعلق بممارسة كلٍّ منهما اختصاصاً قضائيًّا مستقلًّا في إطار قانون الدول المعنية وليس أن تتجاهل أيُّ دولة الأحكام المهمة الواردة في نظامها القانوني.[7] وهذا التفسير تدعمه أشكال التعاون المذكورة في المادة 27. ومضت المحكمة تقول إنه لا يمكن الاعتقاد بأنَّ إحدى المحاكم يمكن أن "تتعاون مع" أخرى دون علم تلك المحكمة الأخرى.[8] وعلاوة على ذلك، فإنَّ منح الانتصاف الذي يطلبه الممثل الأجنبي أو الاستماع إلى أقواله والبت في القضية التي يرفعها لا يرقى إلى مستوى التعاون مع الممثل الأجنبي بموجب الفصل الرابع؛ فالمادة 25 لا توفِّر وسيلة للالتفاف على المادتين 19 و21.[9]

4- ورُئي أنَّ التعاون بموجب المادة 25 هو تعاون إداري في المقام الأول، وهو لن يقتضي من المحكمة رفض أيِّ نوع من التعديل الذي يُجرَى على أوامر الاعتراف الصادرة من قبل[10] أو يمنع محكمة من

النظر في المسائل ذات الصلة بحماية الدائن المحلي عند إصدار أوامر بموجب الفقرة 2 من المادة 20 أو الفقرة 3 من المادة 22.[11]

5- ورُئي أيضاً أنَّ أهداف المادتين 25 و27 ستتعزَّز بالموافقة على اتفاق تسوية يحسم إجراءات الاعتراف والإجراءات الأجنبية والمطالبات والمشاكل القائمة بين الأطراف.[12] ورُئي أنَّ تلك الأهداف ستُعزَّز أيضاً بعدم وضع المحكمة نفسها في موقف يمكن أن يعيق إحراز تقدُّم في الإجراء الرئيسي الذي هو الوسيلة التي يُتوقَّع أن يتسنَّى من خلالها تحقيق الاسترداد الأولي لحقوق جميع الدائنين (وهذا يشمل الدائنين في الدولة المعترفة).[13]

المادة 25، الفقرة 2

6- يمكن أن تنطبق الشروط المحلية على الطريقة التي يمكن أن يحصل بها الاتصال بين المحاكم.[14] وقد تُحجم المحاكم عن الاتصال إذا كان من الممكن اعتبار هذا الاتصال، على سبيل المثال، بمثابة استباق لقرار المحكمة الأجنبية بشأن مسائل معيَّنة أو مساس بمبدأ المجاملة الذي يقوم على اللباقة المعهودة والاحترام المتبادل، أو بمثابة تدخُّل لا مسوِّغ له.[15] ويمكن أن تنشأ مخاوف خاصة عندما يُقدَّم طلب من طرف واحد ولم يُستمَع إلى أقوال جميع الأطراف المعنية.[16]

الحواشي

[1] تجدر الإشارة إلى أنَّ القوانين المشترعة لقانون الإعسار النموذجي في بعض الدول، مثل بريطانيا العظمى، استُعيض فيها عن فعل "shall" (صيغة المضارع في اللغة العربية) الذي يفيد الأمر في المادة 25 من قانون الإعسار النموذجي بالفعل "may" ("يجوز" في اللغة العربية) الذي يفيد الجواز التقديري: لوائح الإعسار عبر الحدود لعام 2006، الجدول 1، المادة 25.

[2] دليل الاشتراع [173-178 و179 و180].

[3] الدليل العملي [الفقرات 1-21 في إطار المادة 27]؛ انظر أيضاً المنظور القضائي [الفقرات 187-204].

[4] دليل الاشتراع [الفقرة 177].

[5] انظر أستراليا: Gainsford، بشأن Tannenbaum ضد Tannenbaum [2012] FCA 904، [الفقرة 55]، كلاوت 1214.

[6] أستراليا: Chow Cho Poon (Private) Limited [2011] NSWSC 300، [الفقرات 33-37]، كلاوت 1218.

[7] المرجع نفسه، أستراليا: Chow Cho Poon، [الفقرة 57]، استُشهد فيها بقضية Rubin ضد Eurofinance SA [2009] EWHC 2129 (دائرة القضايا المالية بالمحكمة العليا)، [الفقرة 71]؛ جمهورية كوريا: GOOKJI 1 (2014) (26 أيار/مايو 2014)، بعد الاعتراف بالإجراء الأجنبي في قضية GOOKSEUNG 1 (2014) (8 أيار/مايو 2014)، عيَّنت محكمة مقاطعة سيول الوسطى الممثل الأجنبي باعتباره "مدير إعسار عبر الحدود" (وهو دور غير مذكور في قانون الإعسار النموذجي)، وسعى هذا الأخير إلى أن تُعاد إلى الولايات المتحدة عائدات بيع عقارات المدين في جمهورية كوريا. وفي القضية الأولى التي استهلتها المحاكم في جمهورية كوريا استناداً إلى المادة 25 من قانون الإعسار النموذجي (المادة 641 من قانون إنعاش المدين وإفلاسه)، تعاونت المحكمة بنشاط مع محكمة المنشأ (مقاطعة فيرجينيا الشرقية، الولايات المتحدة) ووافقت على الطلب بعد أن اقتنعت بأنَّ الدائنين من جمهورية كوريا سيحظون بالحماية (لا يتضمَّن قانون إنعاش المدين وإفلاسه مقابلاً للمادة 22 من قانون الإعسار النموذجي) وستتاح لهم نفس الفرص المتاحة للدائنين من الولايات المتحدة للمشاركة في الإجراءات في الولايات المتحدة.

[8] المرجع نفسه، أستراليا: Chow Cho Poon، [الفقرة 59].

[9] المرجع نفسه، أستراليا: Chow Cho Poon، [الفقرة 65].

[10] أستراليا: Akers ضد نائب مفوَّض الضرائب، 57 FCAFC [2014]، [الفقرة 153].

[11] المرجع نفسه، أستراليا: Akers، [الفقرة 156].

[12] الولايات المتحدة: .Grand Prix Assocs، القضية رقم 16545-09 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيوجيرسي، 26 حزيران/يونيه 2009).

[13] الولايات المتحدة: Tri-Continental Exchange, Ltd., 349 B.R. 627 (محكمة الإفلاس بمقاطعة كاليفورنيا الشرقية، 2006)، كلاوت 766.

[14] أستراليا: Parbery، بشأن Lehman Brothers Australia Limited (قيد التصفية)، 1449 FCA [2011]، [الفقرتان 59 و62]، كلاوت 1215 – لاحظت المحكمة أنَّ التعاون بين المحكمة في أستراليا وأيِّ محكمة أجنبية سيحدث عموماً ضمن إطار أو بروتوكول تكون المحكمة قد وافقت عليه مسبقاً ويكون معروفاً لدى الأطراف في الإجراء المعني [وفقاً لمذكرة ممارسة من المحكمة الاتحادية]. وسوف يكون من الضروري أن ينصَّ ذلك البروتوكول على وجوب إشعار الأطراف المتضرِّرة مباشرة بالاتصال المقترح.

[15] إنكلترا: Perpetual Trustee Corp. Limited [2009] EWHC 2953.

[16] أستراليا: Parbery، بشأن Lehman Brothers Australia Limited [2011] FCA 1449، [الفقرات 53 و59 و62]، كلاوت 1215.

المادة 26- التعاون والاتصال المباشر بين
[تدرَج صفة الشخص أو الهيئة التي تدير عملية إعادة التنظيم أو التصفية بموجب قانون الدولة المشترعة]
وبين المحاكم الأجنبية أو الممثلين الأجانب

1- في المسائل المشار إليها في المادة 1، يتعاون [تدرَج صفة الشخص أو الهيئة التي تدير عملية إعادة التنظيم أو التصفية بموجب قانون الدولة المشترعة]، في ممارسة وظائفه وتحت إشراف المحكمة، إلى أقصى حد ممكن مع المحاكم الأجنبية أو الممثلين الأجانب.

2- يحقُّ لـ [تدرَج صفة الشخص أو الهيئة التي تدير عملية إعادة التنظيم أو التصفية بموجب قانون الدولة المشترعة]، في ممارسة وظائفه وتحت إشراف المحكمة، الاتصال المباشر بالمحاكم الأجنبية أو الممثلين الأجانب.

الأعمال التحضيرية

انظر الإحالات المرجعية في إطار المادة 25 أعلاه.

مقدِّمة

انظر المقدِّمة في إطار المادة 25 أعلاه.

السوابق القضائية المستندة إلى المادة 26.

1- مع أنه لم يُبلَّغ عن أيِّ سابقة قضائية تتناول صراحة تفسير المادة 26، إلاَّ أنَّ محكمةً واحدة أشارت إلى أنه، لمّا كان قانون الإعسار النموذجي بصيغته التي سُنَّت في تلك الدولة لا يُقصَد به صراحةً أن يقيِّد الاختصاص القضائي للمحكمة فيما يتعلق بما تقدِّمه عادة من مساعدة إلى محاكم الدول الأخرى [المواد 8 و25 و26]، فإنَّ المحكمة قادرة على منح الانتصاف الملتمس بموجب قانون آخر، بالرغم من عدم قدرتها على الاعتراف بالإجراءات الأجنبية بموجب قانون الإعسار النموذجي.[1]

الحواشي

[1] أستراليا: Gainsford، بشأن Tannenbaum ضد Tannenbaum [2012] FCA 904، كلاوت 1214.

المادة 27- أشكال التعاون

يجوز إقامة التعاون المشار إليه في المادتين 25 و26 بأيٍّ وسيلة مناسبة بما في ذلك:

(أ) تعيين شخص أو هيئة للتصرُّف بناء على توجيهات المحكمة؛

(ب) إبلاغ المعلومات بأيٍّ وسيلة تعتبرها المحكمة مناسبة؛

(ج) تنسيق إدارة أصول المدين وشؤونه والإشراف عليها؛

(د) موافقة المحاكم على الاتفاقات المتعلقة بتنسيق الإجراءات، أو قيامها بتنفيذها؛

(هـ) التنسيق بين الإجراءات المتزامنة المتعلقة بالمدين ذاته؛

(و) [يجوز للدولة المشترعة أن تضيف قائمة بأشكال أو أمثلة إضافية للتعاون].

الأعمال التحضيرية

انظر الإحالات المرجعية في إطار المادة 25 أعلاه.

مقدِّمة

انظر المقدِّمة في إطار المادة 25 أعلاه.

مراجع إضافية بشأن المادة 27

1- يناقش الدليل العملي مختلف الفقرات الفرعية من المادة 27. انظر الفصل الثاني [الفقرتين 2 و3] بشأن الفقرة الفرعية (أ)؛ و[الفقرات 4-10] بشأن الفقرة الفرعية (ب)؛ و[الفقرة 11] بشأن الفقرة الفرعية (ج)؛ و[الفقرتين 12 و13] بشأن الفقرة الفرعية (د)؛ و[الفقرات 14-16] بشأن الفقرة الفرعية (هـ)؛ و[الفقرات 18-21] بشأن الفقرة الفرعية (و)؛ والفصل الثالث [الفقرات 148-181].

السوابق القضائية المستندة إلى المادة 27

2- رأت إحدى المحاكم أنَّ أشكال التعاون المذكورة في المادة 27 تعطي الانطباع بأنَّ قانون الإعسار النموذجي ينصُّ على أن يكون هناك تعاون عملي واتصال في إطار القانون في كلتا الدولتين، ولكن ليس على أن تتجاهل إحدى الدولتين أحكاماً مهمة في نظامها القانوني.[1] وتجدر الإشارة إلى أنَّ أنواع التعاون المشار إليها في المادة 27 تنصُّ على تنسيق الإجراءات وليس على معاملة الإجراءات في أحد البلدين على أنها إجراءات في البلد الآخر.[2] ورُئي أنَّ إنفاذ حكم صادر عن محكمة أجنبية مباشرة في الدولة المتلقية للطلب لا يمثِّل تعاوناً بالمعنى المقصود في المادة 27؛ وقالت المحكمة المتلقية للطلب إنَّ كلمات أوضح بكثير كانت ستُستعمَل لو كان ذلك هو القصد من هذه الأحكام.[3]

3- وفي قضية انطوت على بروتوكول تعاون، كان يُنتظَر من الممثل الأجنبي أن يسعى للحصول على الاعتراف بما كان قد اتُّفق على أن يكون الإجراء الأجنبي الرئيسي، وكان يُنتظَر من موظف معيَّن محليًّا أن يمارس في الدولة المعترفة الصلاحيات التي منحتها المحكمة الأجنبية للممثل الأجنبي، ما دام ذلك الموظف يتصرَّف بحسن نية بالتعاون مع الممثل الأجنبي. وقالت المحكمة إنه، وإن كان من غير المألوف إلى حدٍّ بعيد ألاَّ يتولَّى الإجراء الأجنبي الرئيسي توجيه إعادة هيكلة الشركة الفرعية المحلية، إلاَّ أنها لا ترغب في الإخلال بالتوازن الذي أرسي في بروتوكول التعاون، ومن ثمَّ أعلنت أنَّ الإجراء الأجنبي هو الإجراء الرئيسي.[4]

الحواشي

[1] أستراليا: Chow Cho Poon (Private) Limited [2011] NSWSC 300، [الفقرة 57]، كلاوت 1218، استُشهد فيها بقضية إنكلترا: Rubin ضد Eurofinance SA [2009] EWHC 2129 (دائرة القضايا المالية بالمحكمة العليا)، [الفقرة 71].

[2] إنكلترا: Rubin ضد Eurofinance SA [2009] EWHC 2129 (دائرة القضايا المالية بالمحكمة العليا)، [الفقرة 71]، أُكِّدت في القضية UKSC 46 [2012]، كلاوت 1270.

[3] إنكلترا: Rubin ضد Eurofinance SA [2012] UKSC 46، كلاوت 1270 – رفضت المحكمة العليا رأي محكمة الاستئناف (رأي غير نهائي) في القضية EWCA Civ 895 [2010]، [الفقرة 31] والذي مفاده أنَّ التعاون "إلى أقصى حد ممكن" ينبغي أن يشمل بكلِّ تأكيد إنفاذ حكم حتى وإن لم يُذكر ذلك صراحة في قانون الإعسار النموذجي أو في دليل الاشتراع. وقالت المحكمة العليا إنه ليس هناك في المواد 21 و25 و27 ما يوحي بأنها تنطبق على الاعتراف بالأحكام الأجنبية وإنفاذها ضد الأطراف الثالثة. انظر عموماً قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الاعتراف بالأحكام القضائية المتعلقة بالإعسار وإنفاذها (2018).

[4] كندا: Urbancorp Toronto Management Inc., 2016 CarswellOnt 8410, 37 C.B.R. (6th) 44, 2016 ONSC 3288، [الفقرات 27-32] (أونتاريو، محكمة العدل العليا [القائمة التجارية]).

المادة 28- بدء إجراء بموجب
[تحدَّد القوانين ذات الصلة بالإعسار في الدولة المشترعة]
بعد الاعتراف بإجراء أجنبي رئيسي

بعد الاعتراف بإجراء أجنبي رئيسي، لا يجوز بدء إجراء بموجب [تحدَّد القوانين ذات الصلة بالإعسار في الدولة المشترعة] إلَّا إذا كانت للمدين أصول في هذه الدولة؛ وتقتصر آثار هذا الإجراء على أصول المدين الكائنة في هذه الدولة، ويجوز أيضاً، بالقدر الضروري لتنفيذ التعاون والتنسيق بموجب المواد 25 و26 و27، أن يشمل ذلك أصولَ المدين الأخرى التي ينبغي إدارتها في نطاق هذا الإجراء بموجب قانون هذه الدولة.

الأعمال التحضيرية

ترد الأعمال التحضيرية بشأن المادة 28 في الوثائق التالية:

1- تقرير لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي عن أعمال دورتها الثلاثين (الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثانية والخمسون، الملحق رقم 17 (A/52/17)) [الفقرات 94-101]. انظر أيضاً المحاضر الموجزة لتلك الدورة (*Yearbook*, vol. XXVIII: 1997, part three, annex III).

2- تقارير الفريق العامل الخامس (المعني بقانون الإعسار) المتعلقة بما يلي:

(أ) قانون الإعسار النموذجي: A/CN.9/422 [الفقرات 192-197]؛ A/CN.9/433 [الفقرات 173-181]؛ A/CN.9/435 [الفقرات 180-183]؛

(ب) دليل الاشتراع (1997): A/CN.9/436 [الفقرة 96]؛ A/CN.9/442 [الفقرات 184-187]؛

(ج) دليل الاشتراع والتفسير (2013): A/CN.9/742 [الفقرة 69]؛ A/CN.9/763 [الفقرة 64]؛ A/CN.9/766 [الفقرة 53].

3- وترد إشارات إلى ورقات العمل ذات الصلة في التقارير وفي دليل الاشتراع والتفسير بعد [الفقرة 228].

مقدِّمة[1]

1- يشير دليل الاشتراع والتفسير [الفقرات 224-228][2] إلى أنَّ المادة 28، مقترنةً بالمادة 29، تنصُّ على أنَّ الاعتراف بإجراء أجنبي رئيسي لن يحول دون بدء إجراءات إعسار محلية تتعلق بنفس المدين ما دامت لدى المدين أصول في تلك الدولة.[3] ومع أنَّ إجراء الإعسار المحلي المذكور سيقتصر عادة على الأصول الموجودة في تلك الدولة، فإنَّ الإدارة المجدية للإجراء المحلي ستشمل في بعض الحالات أصولاً معيَّنة توجد في الخارج، وخاصة عندما لا يكون هناك إجراء أجنبي ضروري أو متاح في الدولة التي توجد فيها تلك الأصول. وتسمح المادة 28 بأن تمتد آثار الإجراء في الدولة المشترعة ليشمل، بالقدر الضروري، ممتلكات أخرى للمدين ينبغي إدارتها في ذلك الإجراء. وهناك تقييدان لذلك التمديد: فالتمديد مسموح به بالقدر الضروري لتنفيذ التعاون والتنسيق بموجب المواد 25-27 ويجب أن تخضع الأصول الأجنبية للإدارة في الدولة المشترعة بموجب قانون تلك الدولة المشترعة. وترد مناقشة للمادة 28 في المنظور القضائي أيضاً [الفقرات 205-209].

السوابق القضائية المستندة إلى المادة 28

2- مع أنَّ المادة 28 تمدُّ نطاق اختصاص المحكمة ليشمل أصولاً أجنبية معيَّنة للمدين عند بدء دعوى إفلاس لاحقة مكتملة الأركان، أشارت إحدى المحاكم إلى أنها لم توسِّع نطاق الاختصاص القضائي فيما يتعلق بالمدين نفسه، مما يؤكد الطبيعة التشاركية والتعاونية للاختصاص القضائي بشأن المدين الذي كان خاضعاً من قبل للاختصاص القضائي لمحكمة أجنبية واحدة على الأقل.[4] وفي قضية أخرى، لاحظت المحكمة أنه في حالة وجود إجراءات متزامنة، يجب أن تتعاون المحكمة المحلية مع الإجراءات الأجنبية، ولكنَّ هذا لا يعني أنَّ المحكمة المحلية لا يمكنها بدء إجراءات محلية. وقيل إنَّ من الواضح في كامل قانون الإعسار النموذجي أنه يمكن بدء إجراءات محلية بغض النظر عن وجود إجراءات أجنبية غير معترف بها.[5]

3- وبعد إبراء ذمة المدين في دولة المنشأ، أعيد فتح الإجراء والتُمس الاعتراف به. وبعد الاعتراف بالإجراء الأجنبي، بدأ إجراء محلي في الدولة المعترفة لتمكين الدائن المحلي من متابعة مطالبته. وعند الاستئناف، قضت المحكمة بأنَّ الإجراء المحلي قد بدأ على النحو الصحيح في الدولة المعترفة على أساس أنَّ الانتصاف الذي يمكن منحه عند الاعتراف بإجراء أجنبي يوفِّر دعماً إجرائيًّا لذلك الإجراء ولا يمكن أن يغيِّر مطالبة الدائن من حيث الجوهر. ورأت المحكمة أنَّ الاعتراف بأمر إبراء الذمة يتجاوز نطاق الانتصاف المتاح بموجب قانون الإعسار النموذجي، وأنَّ أمر إبراء الذمة الأجنبي لم يُلغ مطالبة الدائن، ولذلك فإنه يحق للدائن بدء إجراء محلي.[6]

الحواشي

(1) المكسيك: يتضمَّن التشريع الذي ينفِّذ قانون الإعسار النموذجي، وهو قانون الإعسار التجاري لعام 2000، حكمين (المادتين 293 و294) غير واردين في قانون الإعسار النموذجي، وهما يُنصَّان على أنه عندما يكون للمدين مؤسسة في المكسيك، يجب إقامة إجراءات إعسار على ذلك المدين في المكسيك من أجل منح الاعتراف بإجراء أجنبي بشأن ذلك المدين. وأشارت إحدى المحاكم إلى أنَّ هذا الاشتراط يتَّسق ويتوافق مع مبدأ المساواة بين الدائنين المحليين والأجانب؛ وإذا لم تبدأ تلك الإجراءات فسينتج عن ذلك احتمال ألاَّ يُستمَع إلى مطالبات الدائنين من المكسيك في الإجراء الأجنبي وألاَّ يُسدَّد المدين إلَّا إلى المطالبين الأجانب: القضية رقم 171137، قانون الإعسار التجاري. شروط الاعتراف بالإجراءات الأجنبية في المكسيك. الحقبة التاسعة. محاكم النقض، تقرير القضاء الاتحادي الأسبوعي، المجلد السادس والعشرون، تشرين الأول/أكتوبر 2007، ص- 3210 (السابقة القضائية I.11o.C.176C).

(2) دليل الاشتراع [الفقرات 184-187].

(3) الولايات المتحدة: Toft, 453 B.R. 186, 192 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيويورك الجنوبية، 2011)، كلاوت 1209 – أوضحت المحكمة أنَّ كون المادة 28 لا تنصُّ على بدء إجراء محلي بعد الاعتراف بإجراء رئيسي أجنبي إلاَّ إذا كانت للمدين أصول يوحي بأنَّ قانون الإعسار النموذجي ينصُّ على أنه لا يشترط أن تكون هناك أصول لتقديم طلب بالاعتراف.

(4) الولايات المتحدة: JSC BTA Bank, 434 BR 334, 343-344 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيويورك الجنوبية، 2010)، كلاوت 1211.

(5) أستراليا: Bank of Western Australia ضد Henderson (القضية رقم 3)، 840 FMCA [2011]، [12 و17 و19]، كلاوت 1216.

(6) جمهورية كوريا: GOOKSEUNG 1 (2006) (22 كانون الثاني/يناير 2007)، محكمة مقاطعة سيول الوسطى، كلاوت 1002؛ GOOKSEUNG 1 (2007) (12 شباط/فبراير 2008)، محكمة مقاطعة سيول الوسطى؛ HAHAP 20 (2008) (28 آب/أغسطس 2008)، محكمة مقاطعة سيول الوسطى؛ RA 1524، محكمة سيول العليا، كلاوت 1000؛ Ma 1600 (2009) (25 آذار/مارس 2010)، محكمة كوريا العليا. انظر أيضاً اليابان: Azabu Building Company Ltd، القضية رقم 1 (shou) لعام 2006؛ القضية رقم 5 (mi) لعام 2007، محكمة مقاطعة طوكيو، كلاوت 1478 – لا يمكن الاعتراف في اليابان بنفاذ إبراء الذمة من الدَّين في الإجراء الأجنبي إلاَّ إذا استوفى إبراء الذمة شروط الاعتراف المتعلقة بنفاذ حكم قضائي أجنبي بموجب المادة 118 من مدونة قوانين الإجراءات المدنية.

المادة 29- التنسيق بين إجراء بموجب [تحدَّد القوانين ذات الصلة بالإعسار في الدولة المشترعة] وإجراء أجنبي

عندما يكون هناك تزامن بين إجراء أجنبي وإجراء بموجب [تحدَّد القوانين ذات الصلة بالإعسار في الدولة المشترعة] بخصوص المدين ذاته، تسعى المحكمة لتحقيق التعاون والتنسيق بموجب المواد 25 و26 و27، وفي هذه الحالة ينطبق ما يلي:

(أ) عندما يُتَّخَذُ الإجراء في هذه الدولة في الوقت الذي يُودَع فيه طلب للاعتراف بالإجراء الأجنبي،

'1' فإنَّ أيَّ انتصاف يُمنَح بموجب المادة 19 أو 21 يجب أن يكون متَّسقاً مع الإجراء في هذه الدولة؛

'2' إذا اعتُرف بالإجراء الأجنبي في هذه الدولة على أنه إجراء أجنبي رئيسي، لا تنطبق أحكام المادة 20؛

(ب) عندما يبدأ الإجراء في هذه الدولة بعد الاعتراف بالإجراء الأجنبي أو بعد إيداع طلب للاعتراف به،

'1' تعيد المحكمة النظر في أيِّ انتصاف سار بموجب المادة 19 أو 21، ويحقُّ لها أن تعدِّله أو تنهيه إذا ثبت لديها أنه لا يتَّسق مع الإجراء في هذه الدولة؛

'2' وإذا كان الإجراء الأجنبي إجراء أجنبيًّا رئيسيًّا، تعدِّل المحكمة أو تنهي بموجب الفقرة 2 من المادة 20 الوقف والتعليق المشار إليهما في الفقرة 1 من المادة 20، إذا ثبت أنهما غير متَّسقين مع الإجراء في هذه الدولة؛

(ج) عندما تُقرِّر المحكمة منح انتصاف لممثل إجراء أجنبي غير رئيسي أو تمديد هذا الانتصاف أو تعديله، فإنَّ عليها أن تتأكَّد من أنَّ الانتصاف يتعلق بأصول ينبغي إدارتها، طبقاً لقانون هذه الدولة، في إطار الإجراء الأجنبي غير الرئيسي، أو أنه يخصُّ المعلومات المطلوبة في هذا الإجراء.

الأعمال التحضيرية

ترد الأعمال التحضيرية بشأن المادة 29 في الوثائق التالية:

1- تقرير لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي عن أعمال دورتها الثلاثين (الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثانية والخمسون، الملحق رقم 17 (A/52/17)) [الفقرات 106-110]. انظر أيضاً المحاضر الموجزة لتلك الدورة (*Yearbook*, vol. XXVIII: 1997, part three, annex III).

2- تقارير الفريق العامل الخامس (المعني بقانون الإعسار) المتعلقة بما يلي:

(أ) قانون الإعسار النموذجي: A/CN.9/435 [الفقرتان 190 و191]؛

(ب) دليل الاشتراع (1997): A/CN.9/442 [الفقرات 188-191]؛

(ج) دليل الاشتراع والتفسير (2013): A/CN.9/742 [الفقرة 70]؛ A/CN.9/766 [الفقرة 53].

3- وترد إشارات إلى ورقات العمل ذات الصلة في التقارير وفي دليل الاشتراع والتفسير بعد [الفقرة 232].

مقدِّمة

1- يفيد دليل الاشتراع والتفسير [الفقرات 229-232][1] بأنَّ المادة 29 توفِّر إرشادات للمحكمة بشأن النهج الذي ينبغي اتِّباعه في القضايا التي يكون فيها المدين خاضعاً لإجراء أجنبي وإجراء محلي في الوقت نفسه. والمبدأ البارز هو أنَّ بدء الإجراء المحلي لا يمنع الاعتراف بالإجراء الأجنبي أو ينهي ذلك الاعتراف. غير أنَّ المادة 29 تستبقي لإجراء الإعسار المحلي أسبقية على الإجراء الأجنبي. وقد تم ذلك من خلال (أ) اشتراط أن يكون الانتصاف الممنوح للإجراء الأجنبي متَّسقاً مع الإجراء المحلي؛ و(ب) أن يُعاد النظر في أيِّ انتصاف سبق أن مُنح للإجراء الأجنبي وأن يُعدَّل ذلك الانتصاف أو يُنهَى لضمان الاتِّساق مع الإجراء المحلي؛ و(ج) إذا كان الإجراء الأجنبي إجراءً أجنبيًّا رئيسيًّا، أن تعدَّل أو تُنهَى آثار الاعتراف التلقائية المنصوص عليها في المادة 20 إذا لم تكن متَّسقة مع الإجراء المحلي؛ و(د) إذا كان هناك إجراء محلي معلَّق وقت الاعتراف بإجراء أجنبي باعتباره إجراءً رئيسيًّا، ألاَّ يحظى الإجراء الأجنبي بالآثار التلقائية المنصوص عليها في المادة 20. وتكرِّر الفقرة الفرعية (ج) من المادة 29 المبدأ المنصوص عليه في الفقرة 3 من المادة 21، والذي مفاده أنَّ الانتصاف الممنوح لممثل الإجراء الأجنبي غير الرئيسي ينبغي أن يكون مقتصراً على الأصول التي ينبغي أن تُدار في ذلك الإجراء غير الرئيسي أو يجب أن يتصل بالمعلومات المطلوبة في ذلك الإجراء. وترد مناقشة للمادة 29 في المنظور القضائي أيضاً [الفقرات 210-213].

السوابق القضائية المستندة إلى المادة 29

2- في قضية كان فيها المدين خاضعاً من قبلُ لتصفية محلية عندما طلب الممثل الأجنبي الاعتراف بإجراء أجنبي، قالت المحكمة إنَّ الفقرة الفرعية (أ) '1' من المادة 29 تشترط أن يكون الأمر الملتمس في إجراء الاعتراف (أي تحويل الأموال) متَّسقاً مع التصفية المحلية. ومضت المحكمة تقول إنَّ من غير الضروري فحص المعنى الدقيق لهذا الشرط وحدوده لأنَّ التحويل المقترح متَّسق بلا شك مع التصفية في ظروف القضية المعنية.[2]

3- وتعلَّقت قضية أخرى بمسألة ما إذا كان يمكن إصدار أمر إعسار في دولة ما ضد مدين خاضع من قبلُ لإدارة إعسار في دولة أخرى، ولكن لم يُلتمَس الاعتراف بتلك الإدارة. ولاحظت المحكمة أنَّ من الواضح في كامل نص قانون الإعسار النموذجي أنه يمكن بدء إجراءات محلية بغض النظر عن وجود إجراءات أجنبية غير معترف بها. ولاحظت المحكمة أنَّ المادة 29 تُلزم ممثل الإعسار الأجنبي باتخاذ إجراء؛ ولكنها لم تقدِّم وسيلة انتصاف يمكن أن يلتمسها دائن فردي. وإذا رفض الممثل الأجنبي اتخاذ ذلك الإجراء، أمكن للدائن الفرد أن يسعى إلى بدء إجراء محلي.[3]

الحواشي

(1) دليل الاشتراع [الفقرات 188-191].

(2) إنكلترا: Swissair Schweizerische Luftverkehraktiensgesellschaft [2009] EWHC 2099 (دائرة القضايا المالية بالمحكمة العليا)، [الفقرة 14].

(3) أستراليا: Bank of Western Australia ضد Henderson (القضية رقم 3)، 840 FMCA [2011]، [الفقرة 44]، كلاوت 1216.

المادة 30- التنسيق بين أكثر من إجراء أجنبي واحد

في المسائل المشار إليها في المادة 1، بخصوص وجود أكثر من إجراء أجنبي واحد بشأن المدين ذاته، تسعى المحكمة لتحقيق التعاون والتنسيق بموجب المواد 25 و26 و27، وفي هذه الحالة ينطبق ما يلي:

(أ) أيُّ انتصاف يُمنَح بموجب المادة 19 أو 21 لممثل إجراء أجنبي غير رئيسي بعد الاعتراف بإجراء أجنبي رئيسي لابد أن يكون متَّسقاً مع الإجراء الأجنبي الرئيسي؛

(ب) إذا اعتُرف بإجراء أجنبي رئيسي بعد طلب الاعتراف بإجراء أجنبي غير رئيسي أو بعد إيداع طلب للاعتراف به، تعيد المحكمة النظر في أيِّ انتصاف سارٍ بموجب المادة 19 أو 21، ويحقُّ لها تعديل أو إنهاء هذا الانتصاف إذا ثبت لديها أنه لا يتَّسق مع الإجراء الأجنبي الرئيسي؛

(ج) إذا اعتُرف بإجراء أجنبي غير رئيسي آخر، بعد الاعتراف بإجراء أجنبي غير رئيسي، فإنَّ للمحكمة أن تمنح الانتصاف أو تعدِّله أو تنهيه من أجل تيسير التنسيق بين الإجراءات.

الأعمال التحضيرية

ترد الأعمال التحضيرية بشأن المادة 30 في الوثائق التالية:

1- تقرير لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي عن أعمال دورتها الثلاثين (الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثانية والخمسون، الملحق رقم 17 (A/52/17)) [الفقرتان 111 و112]. انظر أيضاً المحاضر الموجزة لتلك الدورة (*Yearbook*, vol. XXVIII: 1997, part three, annex III).

2- تقارير الفريق العامل الخامس (المعني بقانون الإعسار) المتعلقة بما يلي:

دليل الاشتراع (1997): A/CN.9/442 [الفقرتان 192 و193].

3- وترد إشارات إلى ورقات العمل ذات الصلة في التقارير وفي دليل الاشتراع والتفسير بعد [الفقرة 234].

مقدِّمة

1- يشير دليل الاشتراع والتفسير [الفقرتان 233 و234][1] إلى أنَّ الهدف من المادة 30 مماثل للهدف من المادة 29 من حيث أنَّ المادة 30 تهدف إلى المساعدة في تحقيق التعاون من خلال التنسيق والاتِّساق السليمين فيما يتعلق بالانتصاف. وهي تتناول الحالات التي يكون فيها المدين خاضعاً لإجراءات إعسار في أكثر من دولة أجنبية واحدة ويسعى فيها الممثلون الأجانب لأكثر من إجراء أجنبي واحد للحصول على الاعتراف أو الانتصاف في الدولة المشترعة. وينطبق الحكم الوارد في هذه المادة بغض النظر عمَّا إذا كان هناك إجراء معلَّق في الدولة المشترعة. وإذا كان هناك، إضافة إلى وجود إجراءين أجنبيين أو أكثر، إجراء في الدولة المشترعة، وجب على المحكمة أن تتصرَّف عملاً بالمادتين 29 و30. وتنصُّ المادة 30 على أنَّ أيَّ انتصاف يُمنَح لصالح إجراء أجنبي غير رئيسي يجب أن يكون متَّسقاً مع الإجراء الأجنبي الرئيسي، وهي بذلك تعطي أفضلية للإجراء الأجنبي الرئيسي، إن وُجد. وإذا لم يكن هناك سوى إجراءات أجنبية غير رئيسية، فإنَّ أيَّ انتصاف يُؤمَر به ينبغي أن يكون منسَّقاً. ويجوز إنهاء الانتصاف الممنوح بموجب المادة 30 أو تعديله من أجل ضمان تحقيق ذلك الاتِّساق. وترد مناقشة للمادة 30 في المنظور القضائي أيضاً [الفقرات 214-218].

السوابق القضائية المستندة إلى المادة 30

2- بُلِّغ عن عدد قليل جدًّا من السوابق القضائية المستندة إلى المادة 30. وفي إحدى القضايا، التُمس في طلب للاعتراف التنسيق بموجب المادة 30، ولكن لمَّا كان هناك إجراء أجنبي غير رئيسي واحد معترف به، فقد رُفض الانتصاف بموجب المادة 30.[2]

الحواشي

[1] دليل الاشتراع [الفقرتان 192 و193].

[2] الولايات المتحدة: British-American Insurance Co., Ltd., 425 B.R. 884 (محكمة الإفلاس بمقاطعة فلوريدا الجنوبية، 2010)، كلاوت 1005.

المادة 31- افتراض الإعسار استناداً إلى الاعتراف بإجراء أجنبي رئيسي

لأغراض بدء إجراء بموجب [تحدَّد القوانين ذات الصلة بالإعسار في الدولة المشترعة]، يُعَدُّ الاعتراف بإجراء أجنبي رئيسي دليلاً على أنَّ المدين معسر، إذا لم يوجد دليل ينفي ذلك.

الأعمال التحضيرية

ترد الأعمال التحضيرية بشأن المادة 31 في الوثائق التالية:

1- تقرير لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي عن أعمال دورتها الثلاثين (الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثانية والخمسون، الملحق رقم 17 (A/52/17)) [الفقرات 94 و102-105]. انظر أيضاً المحاضر الموجزة لتلك الدورة (*Yearbook*, vol. XXVIII: 1997, part three, annex III).

2- تقارير الفريق العامل الخامس (المعني بقانون الإعسار) المتعلقة بما يلي:

(أ) قانون الإعسار النموذجي: A/CN.9/422 [الفقرة 196]؛ A/CN.9/433 [الفقرات 173 و180 و181]؛ A/CN.9/435 [الفقرتان 180-184]؛

(ب) دليل الاشتراع (1997): A/CN.9/436 [الفقرة 97]؛ A/CN.9/442 [الفقرات 194-197]؛

(ج) دليل الاشتراع والتفسير (2013): A/CN.9/742 [الفقرة 71]؛ A/CN.9/766 [الفقرة 53]؛

3- وترد إشارات إلى ورقات العمل ذات الصلة في التقارير وفي دليل الاشتراع والتفسير بعد [الفقرة 238].

مقدِّمة

1- يوضِّح دليل الاشتراع والتفسير [الفقرات 235-238] أنَّه، في الولايات القضائية التي يكون فيها الإعسار شرطاً لبدء إجراءات الإعسار، تقرِّر المادة 31، لدى الاعتراف بإجراء أجنبي رئيسي، وجود افتراض قابل للدحض بإعسار المدين لأغراض بدء إجراء إعسار في الدولة المشترعة. ولا ينطبق ذلك الافتراض إذا كان الإجراء الأجنبي إجراء غير رئيسي. وليست محكمة الدولة المشترعة ملزَمة بقرار المحكمة الأجنبية، وتظلُّ المعايير المحلية لإثبات الإعسار سارية، مثلما تبيِّن ذلك العبارة "إذا لم يوجد دليل ينفي ذلك".

السوابق القضائية المستندة إلى المادة 31

2- لم يُنظر في المادة 31 بطريقة رسمية.

المادة 32- قاعدة دفع المبالغ في إطار الإجراءات المتزامنة

دون مساس بالمطالبات المكفولة بضمانات أو الحقوق العينية، لا يجوز للدائن، الذي تلقَّى جزءاً من المبلغ فيما يتعلق بمطالبة له في إجراء اتُّخذ طبقاً لقانون يتعلق بالإعسار في دولة أجنبية، أن يتلقَّى مبلغاً يُدفع عن نفس المطالبة في إجراء يُتَّخَذ بموجب [تدرَج أسماء القوانين ذات الصلة بالإعسار في الدولة المشترعة] فيما يتعلق بالمدين ذاته، طالما كان المبلغ المدفوع للدائنين الآخرين من نفس الرتبة أقلَّ نسبيًّا من المبلغ الذي تلقَّاه الدائن بالفعل.

الأعمال التحضيرية

ترد الأعمال التحضيرية بشأن المادة 32 في الوثائق التالية:

1- تقرير لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي عن أعمال دورتها الثلاثين (الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثانية والخمسون، الملحق رقم 17 (A/52/17)) [الفقرات 130-134]. انظر أيضاً المحاضر الموجزة لتلك الدورة (*Yearbook*, vol. XXVIII:1997, part three, annex III).

2- تقارير الفريق العامل الخامس (المعني بقانون الإعسار) المتعلقة بما يلي:

(أ) قانون الإعسار النموذجي: A/CN.9/419 [الفقرات 89-93]؛ A/CN.9/422 [الفقرتان 198 و199]؛ A/CN.9/433 [الفقرتان 182 و183]؛ A/CN.9/435 [الفقرات 96 و197 و198]؛

(ب) دليل الاشتراع (1997): A/CN.9/436 [الفقرة 98]؛ A/CN.9/442 [الفقرات 198-200]؛

3- وترد إشارات إلى ورقات العمل ذات الصلة في التقارير وفي دليل الاشتراع والتفسير بعد [الفقرة 241].

مقدِّمة

1- يوضِّح دليل الاشتراع والتفسير [الفقرات 239-241] أنَّ القاعدة الواردة في المادة 32 (المشار إليها أحياناً باسم قاعدة الخَلطة ("hotchpot") أي مزج الممتلكات من أجل قسمتها بالتساوي) هي ضمان مفيد في النظام القانوني الخاص بالتنسيق والتعاون في إدارة إجراءات الإعسار عبر الحدود. والمقصود بالقاعدة هو تفادي الحالات التي قد يحصل فيها دائن على معاملة أفضل من معاملة سائر الدائنين المنتمين إلى نفس الرتبة بحصوله على سداد مبلغ المطالبة نفسها في إجراءات إعسار في ولايات قضائية مختلفة. ويمكن الاطِّلاع على مثال عن الكيفية التي تسري بها هذه القاعدة في دليل الاشتراع والتفسير [الفقرة 239]. ولا تمسُّ المادة 32 بالترتيب التسلسلي للمطالبات حسبما يقرِّره قانون الدولة المشترعة، ولا يُقصَد من المادة سوى تقرير المساواة في معاملة الدائنين المنتمين إلى الرتبة نفسها. وما دامت مطالبات الدائنين المضمونين أو الدائنين ذوي الحقوق العينية تُسدَّد بالكامل، فإنَّ تلك المطالبات لا تتأثَّر بالحكم المذكور. وترد مناقشة للمادة 32 في المنظور القضائي أيضاً [الفقرات 219-222].

السوابق القضائية المستندة إلى المادة 32

2- نوقشت مسألة سريان قاعدة "الخَلطة" (hotchpot) مناقشة عامة[1] في سياق تحديد الحماية الكافية بموجب المادة 22؛ ويستند مبدأ "الخَلطة" إلى الإنصاف والمساواة.

الحواشي

[1] أستراليا: Akers ضد نائب مفوَّض الضرائب، 57 FCAFC [2014] [الفقرة 139].

المرفق

قائمة القضايا بحسب الولاية القضائية

أستراليا

Akers ضد نائب مفوَّض الضرائب، 57 FCAFC [2014]، أكَّدت الحكم الصادر في قضية Akers (باعتباره ممثلاً أجنبيًّا مشتركاً) ضد Saad Investments Company Ltd، 738 FCA [2013]، كلاوت 1332، أكَّدت الحكم الصادر في قضية Akers ضد Saad Investments Co Limited (قيد التصفية الرسمية)، 1221 FCA [2010] (أيضاً 285 FCR 190)، كلاوت 1219؛ أيضاً Akers & Ors ضد نائب مفوَّض الضرائب، 231 HCA Trans [2014]، كلاوت 1474، رفضت الإذن بالاستئناف أمام المحكمة العليا: المواد 16 (3)؛ 17 (3)، (4)؛ 20؛ 21 (2)؛ 22 (3)؛ 25 (1)؛ 32

Bank of Western Australia ضد Henderson (القضية رقم 3)، 840 FMCA [2011]، كلاوت 1216؛ الديباجة، المواد 1؛ 8؛ 28

مجلس إدارة شركة Rizzo-Bottiglieri-De-Carlini Armatori SpA ضد شركة Rizzo-Bottiglieri-De-Carlini Armatori SpA، 331 FCA [2017]، كلاوت 1799؛ مجلس إدارة شركة Rizzo-Bottiglieri-De-Carlini Armatori SpA ضد شركة Rizzo-Bottiglieri-De-Carlini Armatori SpA، FCA [2018] 153؛ المواد 15 (2)، (3)؛ 18؛ 20

Chow Cho Poon (Private) Limited، بشأن 300 NSWSC [2011]، كلاوت 1218: المواد 1، 2 (أ)، 2 (المدين)؛ 16 (2)، (3)؛ 17 (2)؛ 25؛ 26

شركة Crumpler (بصفتها المصفِّي والممثل المشترك) لشركة Global Tradewaves Ltd ضد Global Tradewaves (قيد التصفية)؛ بشأن Global Tradewaves (قيد التصفية)، 1127 FCA [2013]، كلاوت 1331: المادة 21 (1) (د)

Gainsford، بشأن Tannenbaum ضد Tannenbau [2012] FCA 904 كلاوت 1214: المواد 8؛ 16 (2)، (3)؛ 17 (2)؛ 25؛ 26

Hur (بصفته ممثلاً أجنبيًّا لشركة Samsun Logix Corporation) ضد Samsun Logix Corporation [2009] FCA 372، *كلاوت 9211[1]

Kapila، بشأن Edelsten [2014] FCA 1112 ، كلاوت 1475؛ Kapila (الوصي) بشأن Edelsten (المفلس) (القضية رقم 2)، 1269 FCA [2016]: الديباجة؛ المواد 2 (ج)، 2 (و)؛ 8؛ 16 (3)؛ 17 (2)؛ 20 (1)، (3)

Katayama ضد Japan Airlines Corporation [2010] FCA 794: المادتان 2 (أ)، (د)؛ 16 (3)

King، بشأن Zetta Jet Pte Ltd 1932 FCA [2018]، كلاوت 1817؛ King (الوصي)، بشأن Zetta Jet Pte Ltd ضد Linkage Access Limited، 1979 FCA [2018]، كلاوت 1818؛ المادتان 8؛ 17 (2)

Lawrence ضد Northern Crest Investments Limited (قيد التصفية)، 672 FCA [2011]، كلاوت 1217: المادة 21 (1) (و)

بشأن Legend International Holdings Inc. [2016] VSC 308، كلاوت 1619: المادة 16 (3)

Moore، باعتباره مديناً حائزاً (متملِّكاً) لشركة Australian Equity Investors [2012] FCA 1002، كلاوت 1477؛ المادتان 16 (3)؛ 17 (2) (انتقال مركز المصالح الرئيسية)

Parbery، بشأن Lehman Brothers Australia Limited (قيد التصفية)، 1449 FCA [2011]، كلاوت 1215: المادة 25 (2)

Pink ضد MF Global UK Limited (قيد الإدارة الخاصة)، 260 FCA [2012]: المادتان 17 (1)؛ 20 (1)

Raithatha (بصفته مصفياً لشركة Ariel Industries PLC (قيد التصفية الطوعية من الدائنين) ولشركة Ariel Fasteners Ltd (قيد التصفية الطوعية من الدائنين)) ضد Ariel Industries PLC (قيد التصفية الطوعية من الدائنين) و1526 FCA [2012] Anor: المواد 2 (أ)؛ 8؛ 15 (2) (ج)

Tucker, Aero Inventory (UK) Ltd ضد Aero Inventory (UK) Limited (القضية رقم 2)، بشأن 1354 FCA [2009] و1481 FCA [2009]، كلاوت 922: المواد 2 (أ)، (د)؛ 8؛ 19

Wild ضد Coin Co International PLC (بصفتهم مديرين معيَّنين)، 354 FCA [2015]، كلاوت 1473: المادة 23

Winter ضد Winter and Ors [2010] FamCA 933: المادة 1

Yakushiji (بصفته ممثلاً أجنبيًّا لشركة Kaisha) ضد Kaisha [2015] FCA 1170، كلاوت 1620؛ Yakushiji (بصفته ممثلاً أجنبيًّا لشركة Kaisha) ضد Kaisha (القضية رقم 2)، 1277 FCA [2016]: المادتان 18؛ 20

Young, J (نيابة عن المدين المتملِّك لشركة Buccaneer Energy Ltd) ضد Buccaneer Energy Ltd [2014] FCA 711، كلاوت 1476: المادة 16 (3)

---

[1] قضايا كلاوت التي تسبقها نجمة (*) لم تُثِر مشاكل تتعلق بتفسير مواد قانون الإعسار النموذجي. وهي مشار إليها في الحاشية 16 من النبذة، ولكن ليس في المواد الموضوعية. وقد أُبلغ عنها في كلاوت باعتبارها أمثلة على الطلبات المقدَّمة بموجب قانون الإعسار النموذجي.

Yu ضد STX Pan Ocean Co. Ltd (كوريا الجنوبية)؛ بشأن مسألة STX Pan Ocean Co. Ltd (حراس قضائيون معيَّنون في جمهورية كوريا)، FCA [2013] 680، كلاوت 1333: المادتان 19؛ 21 (1) (هـ)

إنكلترا وويلز

بشأن Agrokor DD [2017] EWHC 2791 (دائرة القضايا المالية بالمحكمة العليا) (9 تشرين الثاني/نوفمبر 2017)، كلاوت 1798: المواد 2 (أ) (مجموعات المنشآت)؛ 6؛ 8

بشأن Armada Shipping SA [2011] EWHC 216، (دائرة القضايا المالية بالمحكمة العليا)،: المادة 21 (1) (أ)

Candey Ltd. ضد Crumpler [2020] EWHC Civ 26: المادة 17 (1)

Ivan Cherkasov, William Browder, Paul Wrench ضد Nogotkov Kirill Olegovich، الحارس القضائي الرسمي لشركة Dalnyaya Step LLC (قيد التصفية)، EWHC 3153 [2017] (دائرة القضايا المالية بالمحكمة العليا) (5 كانون الأول/ديسمبر 2017)، كلاوت 1797: المادة 6

بشأن مسألة Chesterfield United Inc. & Partridge Management Group SA [2012] EWHC 244 (دائرة القضايا المالية بالمحكمة العليا) (1 شباط/فبراير 2012)، كلاوت 1271: المادتان 8؛ 21 (1) (أ)

بشأن European Insurance Agency AS، المحكمة العليا (Ch)، القضية رقم 6-BS30434 (7 أيلول/سبتمبر 2006)، *كلاوت 769

Fibria Cellulose S/A ضد Pan Ocean Co. Ltd (بشأن Pan Ocean Co. Ltd)، EWHC 2124 [2014] (دائرة القضايا المالية بالمحكمة العليا)، (30 حزيران/يونيه 2014)، كلاوت 1482، المادتان 20 (1)؛ 21 (1)

Brian Glasgow (وصي إفلاس شركة Harlequin Property (SVG) Ltd.) ضد ELS Law Ltd. [2017] EWHC 3004، (دائرة القضايا المالية بالمحكمة العليا): المادة 17 (1)

H & CS Holdings Pte. Ltd ضد Glencore International AG [2019] EWHC 1459، (دائرة القضايا المالية بالمحكمة العليا) (25 آذار/مارس 2019)، كلاوت 1820: المادة 20 (1)

Larsen & Anor (الممثلان الأجنبيان لشركة Atlas Bulk Shipping AS) وAnor ضد Navios International Inc [2011] EWHC 878، (دائرة القضايا المالية بالمحكمة العليا) (13 نيسان/أبريل 2011)، كلاوت 1273: المادتان 2 (أ)؛ 21 (1)

بشأن Namirei Showa Co. Ltd.، المحكمة العليا (Ch)، 16 تشرين الأول/أكتوبر 2008، 08/7542، *كلاوت 1004

بشأن New Paragon Investments Limited [2012] BCC 371، (25 تشرين الثاني/نوفمبر 2011)، كلاوت 1272: المادة 2 (أ)

بشأن Entertainment Ltd 19 [2016] EWHC 1545، (دائرة القضايا المالية بالمحكمة العليا) (29 نيسان/أبريل 2016)، كلاوت 1621: المادة 20 (1)

بشأن OGX Petróleo E Gás S.A. [2016] EWHC 25، (دائرة القضايا المالية بالمحكمة العليا) (12 كانون الثاني/يناير 2016)، كلاوت 1622: المادتان 17 (الغرض الباطل)؛ 20 (1)

بشأن OJSC International Bank of Azerbaijan [2017] EWHC 2075، (دائرة القضايا المالية بالمحكمة العليا) (6 حزيران/يونيه 2017)، كلاوت 1821: المادة 20 (1)

بشأن OJSC International Bank of Azerbaijan; Bakhshiyeva ضد Sberbank of Russia [2018] EWHC 59، (دائرة القضايا المالية بالمحكمة العليا) (18 كانون الأول/ديسمبر 2018)؛ EWCA Civ 2802 [2018]، (18 كانون الأول/ديسمبر 2018)، كلاوت 1822: المواد 8؛ 18؛ 20 (1)؛ 21 (1) (أ)

بشأن Pan Ocean Co. Ltd.; Seawolf Tankers Inc. ضد Pan Ocean Co. Ltd. [2015] EWHC 1500 (دائرة القضايا المالية بالمحكمة العليا): المادة 20 (2)

بشأن Pan Oceanic Maritime Inc. [2010] EWHC 1734، (المحكمة التجارية) (14 أيار/مايو 2010): المادة 20 (1)، (2)

Picard (الممثل الأجنبي لشركة Bernard Madoff Investment Securities LLC) ضد FIM Advisers LLP [2010] EWHC 1299 (دائرة القضايا المالية بالمحكمة العليا) (27 أيار/مايو 2010): المادتان 21 (1) (د)؛ 22 (1)

بشأن Rajapakse [2007] B.P.I.R 99، (28 تشرين الثاني/نوفمبر 2006)، *كلاوت 787

Ronelp Marine Ltd & Others ضد STX Offshore & Shipbuilding Co. Ltd [2016] EWHC 2228، (دائرة القضايا المالية بالمحكمة العليا) (7 أيلول/سبتمبر 2016): المادة 20 (1)؛ 20 (2)

Rubin and another ضد Eurofinance SA and others [2012] UKSC 46، (24 تشرين الأول/أكتوبر 2012)، كلاوت 1270، عكست قرار القضية EWCA CIV 895 [2010]، (30 تموز/يوليه 2010)، التي عكست قرار القضية EWHC 2129 [2009]، (31 تموز/يوليه 2009): المواد 21 (1)؛ 25؛ 27

Samsun Logix Corporation ضد DEF [2009] EWHC 576، (دائرة القضايا المالية بالمحكمة العليا) (12 آذار/مارس 2009): المادة 20 (1)

بشأن Sanko Steamship Co. Ltd. [2015] EWHC 1031، (دائرة القضايا المالية بالمحكمة العليا) (16 نيسان/أبريل 2015): المادتان 17 (4)؛ 20 (1)

Sberbank of Russia ضد Ante Ramljak [2018] EWHC 348، (دائرة القضايا المالية بالمحكمة العليا) (21 شباط/فبراير 2018، كلاوت 1796: المادة 20 (1)

بشأن Stanford Int'l Bank Limited [2010] EWCA Civ 137، (25 شباط/فبراير 2010)، كلاوت 1003، أكَّدت قرار المحكمة في قضية EWHC 1441 [2009] Stanford International Bank Limited ، (دائرة القضايا المالية بالمحكمة العليا) (3 تموز/يوليه 2009)، كلاوت 923: الديباجة؛ المواد 2 (أ)، (د)؛ 8؛ 16 (3)؛ 17 (سوء النية)

بشأن Sturgeon Central Asia Balanced Fund Ltd (قيد التصفية)، EWHC 1215 [2019] (دائرة القضايا المالية بالمحكمة العليا) (17 أيار/مايو 2019)، كلاوت 1819 و123 EWHC [2020]: الديباجة، المواد 2 (أ)؛ 8؛ 17 (4)

بشأن Swissair Schweizerische Luftverkehraktiensgesellschaft [2009] EWHC 2099 (دائرة القضايا المالية بالمحكمة العليا) (6 آب/أغسطس 2009): المادتان 21 (2)، (3)؛ 29

Transfield ER Cape Ltd. [2010] EWHC 2851، (دائرة القضايا المالية بالمحكمة العليا) (1 تشرين الثاني/نوفمبر 2010): المادة 20 (1)

United Drug (UK) Holdings Ltd. ضد Bilcare Singapore Pte. Ltd. [2013] EWHC 4335، (دائرة القضايا المالية بالمحكمة العليا): المادة 20 (1)

بشأن Videology Limited [2018] EWHC 2186، (دائرة القضايا المالية بالمحكمة العليا) (16 آب/أغسطس 2018)، كلاوت 1823: المواد 2 (ج)، (و)؛ 16 (3)؛ 20 (1)؛ 25 (2)

Worldspreads Limited [2012] EWHC 1263، (دائرة القضايا المالية بالمحكمة العليا): المادة 16 (1)

جبل طارق

بشأن Peabody Holdings (Gibraltar) Ltd، المطالبة رقم 2016-Comp-008، 31 أيار/مايو 2016: المادة 16 (3)

جمهورية كوريا[٢]

GOOKSEUNG 1 (2006) (22 كانون الثاني/يناير 2007)، محكمة مقاطعة سيول الوسطى، كلاوت 1002؛ GOOKSEUNG 2 (2007) (12 شباط/فبراير 2008)، محكمة مقاطعة سيول الوسطى؛ HAHAP 20 (2008) (28 آب/أغسطس 2008)، محكمة مقاطعة سيول الوسطى؛ RA 1524، محكمة سيول العليا، كلاوت 1000؛ Ma 1600 (2009) (25 آذار/مارس 2010)، المحكمة العليا بجمهورية كوريا: المادتان 21 (1)؛ 29

GOOKSEUNG 1 (2007) (18 تشرين الأول/أكتوبر 2007)، محكمة مقاطعة سيول الوسطى، *كلاوت 1001؛ GOOKJI 1 (2007) (18 تشرين الأول/أكتوبر 2007)، محكمة مقاطعة سيول الوسطى؛ HAHAP 8 (2008) (20 شباط/فبراير 2009)، محكمة مقاطعة سيول الوسطى

GOOKSEUNG 1 (2012) (30 آب/أغسطس 2012)، محكمة مقاطعة سيول الوسطى؛ GOOKJI 1 (2012) (10 آب/أغسطس 2012)، محكمة مقاطعة سيول الوسطى: المادة 19

GOOKSEUNG 1 (2014) (8 أيار/مايو 2014)، محكمة مقاطعة سيول الوسطى؛ GOOKJI 1 (2014) (26 أيار/مايو 2014)، محكمة مقاطعة سيول الوسطى: المادة 25

GOOKSEUNG 100001 (2017) (10 آذار/مارس 2017)، محكمة الإفلاس بسيول: المادة 19

سنغافورة

بشأن Zetta Jet Pte Ltd and Others [2018] SGHC 16, 24 كانون الثاني/يناير 2018، كلاوت 1815؛ بشأن Zetta Jet Pte Ltd and Others (Asia Aviation Holdings Pte Ltd، بصفتها الطرف المتدخِّل في القضية)، 53 SGHC [2019]، 4 آذار/مارس 2019، كلاوت 1816: المواد 2 (مجموعات المنشآت)؛ 6؛ 8؛ 17 (2)

شيلي

Onix Capital SA (استُشهد بها في المنشور *Cross-Border Insolvency: A Commentary on the UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency*, Fourth Edition, vol. 1, Globe Law and Business, 2017، ص- 136): المادة 5

كندا

بشأن Angiotech Pharmaceuticals Limited, 2011 BCSC 115، كلاوت 1207: المادة 16 (3)

بشأن Caesars Entertainment Operating Co., 2015 CarswellOnt 3284; 3 C.B.R. (6th) 154; 2015 ONSC 712؛ O.J. No. 1201 [2015]، (محكمة العدل بأونتاريو): المادة 16 (3)

بشأن Cinram International Inc., 2012 ONSC 3767; 91 CBR (5th) 46، كلاوت 1269: المادة 16 (3)

Colt Holding Company LLC, 2015 ONSC 3928: المادة 16 (3)

[٢] تعالج جمهورية كوريا على حدة كلًّا من طلبات الاعتراف وطلبات الانتصاف فيما يتعلق بنفس الإجراء الأجنبي، وهذا هو السبب في تعدُّد الإحالات المرجعية إلى القضية فيما يتعلق بنفس طلب الاعتراف.

بشأن Digital Domain Media Group Inc., 2012 BCSC 1565، كلاوت 1334: المادة 16 (3)

Fraser Papers Inc., 56 CBR (5th) 194; 2009 OJ 2648 (محكمة العدل العليا): المادة 16 (3)

Gyro-Trac (USA) Inc., 2010 QCCS 1311; 2010 QCCA 800; 66 CBR (5th) 159 (كيبيك، كندا): المادة 16 (3)

بشأن Hanjin Shipping Co., 2016 CarswellBC 3287; 42 C.B.R. (6th) 120; 2016 BCSC 2213: المادة 20

بشأن Hartford Computer Hardware Inc., 2012 ONSC 964, 212 A.C.W.S. (3d) 315، كلاوت 1205: المادتان 6؛ 21 (1)

بشأن Horsehead Holding Corp and Zochem Inc. (2016), 2016 ONSC 958; 2016 CarswellOnt 1748 (المحكمة العليا بأونتاريو [القائمة التجارية]): المادة 16 (3)

بشأن Lightsquared LP et al, 2012 ONSC 2994، كلاوت 1204 (المادة 21 في 38 و39)؛ المادتان 16 (3)؛ 21 (1)

بشأن Massachusetts Elephant and Castle Group Inc., 2011 ONSC 4201, (2011) 81 CBR (5th)، كلاوت 1206: المادة 16 (3)

بشأن Payless Holdings Inc. LLC, 2017 CarswellOnt 5926, 2017 ONSC 2242 (المحكمة العليا بأونتاريو): المادة 16 (3)

بشأن Probe Resources Ltd., 2011 CarswellBC 1043; 79 C.B.R. (5th) 148 (B.C. S.C.): المواد 8؛ 15 (2)، (3)

بشأن Syncreon Group B.V, 2019 ONSC 5774: المادة 2 (أ)، 2 (المدين)

بشأن Urbancorp Toronto Management Inc., 2016 CarswellOnt 8410; 37 C.B.R. (6th) 44; 2016 ONSC 3288 (المحكمة العليا بأونتاريو [القائمة التجارية]): المادة 16 (3)

Xerium Technologies Inc., 2010 ONSC 3974: المادة 16 (3)

المكسيك

الإجراءات رقم 2001/29، بشأن Jacobo Xacur Eljure وFelipe Xacur Eljure وJose Maria Xacur Eljure، المحكمة الاتحادية بمقاطعة مكسيكو، 19 كانون الأول/ديسمبر 2002، *كلاوت 693

القضية رقم 2006429، قانون الإعسار التجاري. شروط الاعتراف بالإجراءات الأجنبية في المكسيك. الحقبة التاسعة، الغرفة الأولى، تقرير القضاء الاتحادي الأسبوعي، الكتاب 6، أيار/مايو 2014، المجلد 1، ص- 551 (السابقة القضائية: (10th) 1st CLXXXII/2014): المادة 16 (2)

نيوزيلندا

ANZ National Bank Ltd ضد Sheahan and Lock، بشأن Ex Ced Foods (Cedenco Foods سابقاً) (قيد التصفية) وCedenko Ohakune (قيد التصفية)، NZHC 3037 [2012]: المادة 21 (1) (د)

Batty (بصفته وصيًّا بشأن إفلاس Reeves) ضد Reeves, [2015] NZHC 908، كلاوت 1801: المادة 17 (2)

Downey ضد Holland [2015] NZHC 595، كلاوت 1480: المادتان 2 (أ)؛ 20 (2)

Jeong ضد TPC Korea Company Ltd [2009] NZHC 1431، *كلاوت 1221

Kim and Yu ضد STX Pan Ocean Co. Ltd [2014] NZHC 845، كلاوت 1481: المادتان 8؛ 20 (1)، (2)

Leeds ضد Richards [2016] NZHC 2314، كلاوت 1800؛ المادة 17 (2)

Williams ضد Simpson (القضية رقم 5)، NZLR 380 [2011] NZHC 1786 [2010]، (12 تشرين الأول/أكتوبر 2010)، كلاوت 1220؛ انظر أيضاً (القضية رقم 1)، NZHC 1631 [2011]، (17 أيلول/سبتمبر 2010)؛ (القضية رقم 3)، NZHC 1722 [2010]، (22 أيلول/سبتمبر 2010)؛ (القضية رقم 4)، NZHC 1817 [2010]، (29 أيلول/سبتمبر 2010): المواد 2 (ج)، (و)؛ 8؛ 16 (3)؛ 17 (1)؛ 19

الولايات المتحدة الأمريكية

بشأن ABC Learning Centres Limited, 728 F.3d 301 (3d Cir. 2013) (الدائرة الثالثة، 2013)، رفضت المحكمة العليا التماس إعادة النظر. 134 S. Ct 1283 (2014)، كلاوت 1338. أُكِّد الحكم الصادر بشأن ABC Learning Centres Limited, 445 B.R. 318 (محكمة مقاطعة ديلاوير، 2010)، كلاوت 1210: الديباجة؛ المواد 2 (أ)؛ 6؛ 17 (2)

بشأن Agrokor d.d., 591 B.R. 163 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيويورك الجنوبية، 2018): المادتان 2 (مجموعات المنشآت)؛ 7

بشأن AJW Offshore, Ltd., 488 B.R. 551 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيويورك الشرقية، 2013): المواد 8؛ 21 (1)، 1 (هـ)؛ 22 (1)

بشأن Amerindo Internet Growth Limited، القضية رقم 10327-07 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيويورك الجنوبية، 6 آذار/مارس 2007)، *كلاوت 758

Paul Andrus ضد Digital Fairway Corp.، الدعوى المدنية رقم 3-08-CV-119-O (مقاطعة تكساس الشمالية، 26 حزيران/يونيه 2009): المادة 1

بشأن Ashapura Minechem Ltd., 480 B.R. 129 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيويورك الجنوبية، 2012)، كلاوت 1313، أكدت الحكم الصادر بشأن Ashapura Minechem Ltd.، القضية رقم 11-14668 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيويورك الجنوبية، 22 تشرين الثاني/نوفمبر 2011): المواد 2 (أ)، (هـ)؛ 8؛ 17 (1)

بشأن Atlas Shipping A/S, 404 B.R. 726 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيويورك الجنوبية، 2009)، كلاوت 1277: المواد 7؛ 17 (1)؛ 21 (1)، (1) (هـ)، (2)؛ 22 (1)؛ 23

بشأن Avanti Communications Group PLC, 582 B.R. 603 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيويورك الجنوبية، 2018): المادة 7

Awal Bank, BSC ضد HSBC Bank USA, 455 B.R. 73 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيويورك الجنوبية، 2011): المادة 23

بشأن Basis Yield Alpha Fund (Master), 381 B.R. 37 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيويورك الجنوبية، 2008)، كلاوت 789: المواد 8؛ 15 (2)، (3)؛ 16 (1)، (3)

بشأن B.C.I. Finances Pty Ltd., 583 B.R. 288 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيويورك الجنوبية، 2018): المادة 2 (المدين)

بشأن Bear Stearns High-Grade Structured Credit Strategies Master Fund, 389 B.R. 325 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيويورك الجنوبية، 2008)، كلاوت 794، أكدت الحكم الصادر بشأن Bear Stearns High-Grade Structured Credit Strategies Master Fund, Ltd., 374 B.R. 122 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيويورك الجنوبية، 2007)، كلاوت 760: المواد 2 (ج)، (و)؛ 8؛ 15 (2)، (3)؛ 16 (3)؛ 17 (1)، (2)؛ 21

بشأن Berau Capital Resources Pte Ltd., 540 B.R. 80 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيويورك الجنوبية، 2015)، كلاوت 1627: المادة 2 (المدين)

Bemarmara Consulting A.S.، القضية رقم 13-13037 (KG) (محكمة الإفلاس بمقاطعة ديلاوير، 17 كانون الأول/ديسمبر 2013): المادة 2 (المدين)

بشأن Betcorp Limited (قيد التصفية)، 266 B.R. 400 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيفادا، 2009)، كلاوت 927: المواد 2 (أ)؛ 8؛ 15 (2)؛ 16 (3)؛ 17 (2)

بشأن British-American Insurance Co., Ltd., 425 B.R. 884 (محكمة الإفلاس بمقاطعة فلوريدا الجنوبية، 2010)، كلاوت 1005: المواد 1 (2)؛ 2 (أ)، (ج)، (و)؛ 8؛ 15 (2) (ج)؛ 16 (3)؛ 21 (3)؛ 30

British Am. Ins. Co. Ltd. ضد Fullerton (بشأن British Am. Ins. Co. Ltd.), 488 B.R. 205 (محكمة الإفلاس بمقاطعة فلوريدا الجنوبية، 2013)، كلاوت 1309: المواد 2 (ج)، (و)؛ 21 (1) (هـ)

British American Isle of Venice, Ltd., 441 B.R. 713 (محكمة الإفلاس بمقاطعة فلوريدا الجنوبية، 2010): المواد 2 (أ)؛ 16 (3)؛ 17 (1)، (2)، (4)

Capitaliza-T Sociedad De Responsabilidad Limitada De Capital Variable ضد Wachovia Bank of Del. Nat. Ass'n، القضية المدنية رقم 10-520 (محكمة مقاطعة ديلاوير، 20 كانون الأول/ديسمبر 2011): المادة 21 (1) (أ)

بشأن Cell C Proprietary Ltd., 571 B.R. 542 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيويورك الجنوبية، 2017): المواد 2 (د)، 2 (المدين)؛ 7؛ 21 (1)

بشأن CGG S.A., 579 B.R. 716 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيويورك الجنوبية، 2017): المادتان 7؛ 21 (1)

Collins ضد Oilsands Quest, Inc., 484 B.R. 593 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيويورك الجنوبية، 2012): المادة 16 (3)

بشأن Comercial V.H., S.A. de C.V.، القضية رقم 4:12-bk-10933 (محكمة الإفلاس بمقاطعة أريزونا، 13 أيلول/سبتمبر 2012): المادة 20 (2)

بشأن Compania Mexicana de Aviacion S.A. de C.V.، القضية رقم 10-14182 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيويورك الجنوبية، 8 تشرين الثاني/نوفمبر 2010): المادة 2 (د)

بشأن Cozumel Caribe, S.A. de C.V., 508 B.R. 330 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيويورك الجنوبية، 2014)، بشأن Cozumel Caribe, S.A. de C.V., 482 B.R. 96 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيويورك الجنوبية، 2012)، كلاوت 1311، و482 B.R. 614 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيويورك الجنوبية، 2012): المواد 2 (د)؛ 8؛ 9؛ 17 (4)؛ 18؛ 20 (3)؛ 21 (العلاقة بالمادة 7)؛ 22 (1)

بشأن Creative Finance Ltd., 543 B.R. 498 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيويورك الجنوبية، 2016)، كلاوت 1624: المواد 2 (ج)، (و)؛ 6 (سوء النية)؛ 16 (3)؛ 17 (انتقال مركز المصالح الرئيسية)؛ 19

CSL Australia Ltd. ضد Britannia Bulkers A/S، القضية رقم 08-15187 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيويورك الجنوبية، 8 أيلول/سبتمبر 2009): المادتان 10؛ 23

CT Inv. Management Co., LLC ضد Carbonell، القضية رقم 10 Civ. 6872 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيويورك الجنوبية، 11 كانون الثاني/يناير 2012)، التقرير القانوني عن الإفلاس، ص- 82: المادتان 21 (1)؛ 24

بشأن Daebo Int'l Shipping Co., Ltd., 543 B.R. 47 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيويورك الجنوبية، 2015)، كلاوت 1626: الديباجة؛ المادة 22 (1)

بشأن Daewoo Logistics Corp., 461 B.R. 175 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيويورك الجنوبية، 2011)، كلاوت 1315: المادتان 18؛ 20 (1)

بشأن Daymonex Limited، القضية رقم 07-90171-BHL-15 (محكمة الإفلاس بمقاطعة إنديانا الجنوبية، 7 شباط/فبراير 2007)، كلاوت 757: المادة 19

Drawbridge Special Opportunities Fund LP ضد Barnet (بشأن Barnet)، 737 F.3d 238، كلاوت 1336؛ أُعيدت القضية إلى المحكمة الأصلية لإعادة النظر، بشأن Octaviar Administration Pty. Ltd., 511 B.R. 361 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيويورك الجنوبية، 2014)، كلاوت 1483؛ الديباجة؛ 2 (المدين)

بشأن Elpida Memory, Inc.، القضية رقم 12-10947 (محكمة الإفلاس بمقاطعة ديلاوير، 16 تشرين الثاني/نوفمبر 2012): المادة 8

بشأن Energy Coal S.P.A., 582 B.R. 619 (محكمة الإفلاس بمقاطعة ديلاوير، 2 كانون الثاني/يناير 2018): المادة 22 (1)

بشأن ENNIA Caribe Holdings N.V., 594 B.R. 631 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيويورك الجنوبية، 2018)؛ المادة 2 (أ)

بشأن Ephedra Prods. Liab. Litig., 349 B.R. 333 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيويورك الجنوبية، 2006)، كلاوت 765: المادتان 6؛ 8

بشأن التماس Ernst & Young, Inc., 383 B.R. 773 (محكمة الإفلاس بمقاطعة كولورادو، 2008)، كلاوت 790: المواد 2 (د)؛ 16 (3)؛ 17 (4)؛ 17 (سوء النية)

بشأن Europäische Rückversicherungsgesellschaft in Zürich (شركة إعادة التأمين الأوروبية بزيوريخ)، القضية رقم 13061-06 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيويورك الجنوبية، 22 كانون الثاني/يناير 2007)، *كلاوت 755

Fogerty ضد Petroquest Resources, Inc. (بشأن Condor Ins. Ltd.)، 601 F.3d 319 (الدائرة الخامسة، 2010)، كلاوت 1006، عكست الحكم الصادر في القضية Condor Insurance Limited، بشأن 411 B.R. 314. (محكمة مقاطعة ميسيسيبي الجنوبية، 9 شباط/فبراير 2009)، كلاوت 928: الديباجة؛ المواد 7؛ 8؛ 21 (1)؛ 23؛ 24

بشأن نزاع Fairfield Sentry Ltd., 458 B.R. 665 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيويورك الجنوبية، 2011): المواد 1 (2)؛ 6؛ 8؛ 16 (3)؛ 17 (2)؛ 17 (انتقال مركز المصالح الرئيسية)؛ 17 (سوء النية)؛ 21 (1) (هـ)

Gandi Innovations Holdings, LLC (محكمة الإفلاس بمقاطعة تكساس الغربية، 5 حزيران/يونيه 2009): المادة 21 (1)

بشأن Gerova Financial Group, Ltd. et al, 482 B.R. 86 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيويورك الجنوبية، 2012)، كلاوت 1275: المواد 6؛ 8؛ 16 (3)؛ 17 (2)، (4)

بشأن Glitnir banki hf، القضية رقم 14757-08 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيويورك الجنوبية، 19 آب/أغسطس 2011): المادة 21 (1) (د)

بشأن Gold & Honey, Ltd., 410 B.R. 357 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيويورك الشرقية، 2009)، كلاوت 1008: المواد 2 (أ)؛ 6؛ 16 (3)؛ 17 (1)؛ 20 (1)

بشأن .Grand Prix Assocs، القضية رقم 16545-09 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيوجيرسي، 26 حزيران/يونيه 2009): المواد 2 (د)؛ 15 (2)؛ 16 (1)؛ 25

Halo Creative & Design Limited ضد .Comptoir des Indes Inc، القضية رقم 8196 14C (مقاطعة إلينوي الشمالية، 2 تشرين الأول/أكتوبر 2018): المادة 19

بشأن Ho Seok Lee, 348 B.R. 799 (محكمة الإفلاس بمقاطعة واشنطن الغربية، 2006)، كلاوت 754: المادة 20 (1)

Iida ضد Kitahara (بشأن Iida)، 377 B.R. 243 (هيئة الاستئناف في محكمة الإفلاس للدائرة التاسعة، 2007)، كلاوت 761: المادة 6

.Innua Can., Ltd، القضية رقم 16362-09 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيوجيرسي، 15 نيسان/أبريل 2009): المواد 2 (أ)، (د)؛ 15؛ 16 (1)، (3)

بشأن International Banking Corporation B.S.C., 439 B.R. 614 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيويورك الجنوبية، 2010)، كلاوت 1317: المواد 8؛ 21 (1) (هـ)؛ 22 (1)؛ 23

بشأن Irish Bank Resolution Corporation Limited (قيد التصفية الخاصة)، 538 B.R. 692 (مقاطعة ديليوير، 2015)، كلاوت 1628، أكدت (محكمة الإفلاس بمقاطعة ديليوير، 30 نيسان/أبريل 2014) و559 B.R. 627 (محكمة الإفلاس بمقاطعة ديليوير، 2016): المواد 1 (2)؛ 2 (أ)؛ 6

Jaffé ضد Samsung Electronics Co., Ltd., 737 F.3d 14 (محكمة الدائرة الرابعة، 2013)، كلاوت 1337 وكلاوت 1212

بشأن Japan Airlines Corp. (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيويورك الجنوبية، 28 كانون الثاني/يناير 2010) (الانتصاف الأولي) و425 B.R. 732 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيويورك الجنوبية، 2010): المادتان 6؛ 22 (1)

بشأن Jay Tien Chiang, 437 B.R. 397 (محكمة الإفلاس بمقاطعة كاليفورنيا الوسطى، 2010)، كلاوت 1318: المادتان 8؛ 16 (3)

JSC BTA Bank, 434 BR 334 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيويورك الجنوبية، 2010)، كلاوت 1211: المواد 8؛ 20 (1)؛ 28

بشأن Kemsley, 489 B.R. 346 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيويورك الجنوبية، 2013)، كلاوت 1274: المواد 2 (ج)، (و)؛ 16 (3)؛ 17 (2)

بشأن Perry H. Koplik & Sons, Inc, 357 BR 213 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيويورك الجنوبية، 2006): المادة 17 (سوء النية)

In re Perry H. Koplik & Sons, Inc, 357 BR 231 (Bankr. S.D.N.Y. 2006): article 17 (bad faith)

بشأن Lee, 472 B.R.156 (محكمة الإفلاس بمقاطعة ماساتشوستس، 2012)، المواد 8؛ 21 (1) (e)؛ 22 (1)

بشأن لويد شركة لا ميتويل دي مان للتأمين (La Mutuelle Du Mans Assurances IARD)، الرقم 60100-05 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيويورك الجنوبية، 2013)، كلاوت 788: المادة 10

بشأن Jonathan A. Loy, 537 Fed. Appx. 242 (الدائرة الرابعة، 2013) أكدت جميع الأحكام المتبقية في الاستئناف ؛ وانظر أيضاً O'Sullivan v Loy (*In re* Loy), 432 B.R. 551 (محكمة دائرة شرق فيرجينيا، 2010) و*In re* Loy, 448 B.R. 420 (محكمة الإفلاس بدائرة شرق فيرجينيا، 2011) و*In re* Loy, 380 BR 154 (محكمة الإفلاس بدائرة شرق فيرجينيا، 2007) كلاوت 924: المواد 2 (د)؛ 8؛ 16 (3)؛ 17 (1)، (2)، (4)؛ 23

In re Manley Toys Limited, 580 B.R. 632 (Bankr. D. N. J 2018): articles 2 *(a)*; 6

In re Massa Falida do Ban Cruzeiro do Sul S.A., 567 B.R. 212 (Bankr. S.D.Fla. 2018): articles 9; 23

بشأن Metcalfe & Mansfield Alternative Investments, 421 B.R. 685 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيويورك الجنوبية، 2010)، كلاوت 1007: المواد 6؛ 7؛ 17 (1)؛ 21 (1)

بشأن Millennium Global Emerging Credit Master Fund Ltd, 474 B.R. 88 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيويورك الجنوبية، 2012)، كلاوت 1208، أكدت الحكم الصادر في القضية 458 B.R. 63 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيويورك الجنوبية، 2011)؛ انظر أيضا 471 B.R. 342 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيويورك الجنوبية، 2012) المواد 6؛ 16 (3)؛ 17 (1)، (2)؛ 20 (1)، (4)؛ 21 (1) (د)

In re Millard, 501 B.R. 644 (Bankr. S.D.N.Y. 2013): articles 2 *(a)*; 6; 17 (1) (bad faith); 22 (2)

In re Mood Media Corp., 569 B.R. 556 (Bankr. S.D.N.Y. 2017): article 2 (debtor) (enterprise groups)

Morning Mist Holdings Ltd. v Krys (*In re* Fairfield Sentry Ltd.), 714 F.3d 127 (2d Cir. Apr. 16, 2013), C كلاوت 1339 وكلاوت 1316 : المواد 6؛ 8؛ 16 (3)؛ 17 (2)

In re Nortel Networks Corp., 669 F.3d 128 (3d Cir. 2011): article 20 (3)

بشأن North American Steamships Ltd، رقم القضية 13077-06، محكمة الإفلاس بمقاطعة نيويورك الجنوبية، 25 كانون الثاني/يناير 2006، *كلاوت 756

In re OAS S.A. et al, 533 B.R. 83 (Bankr. S.D.N.Y. 2015), CLOUT 1629: articles 2 *(a)*, *(d)*; 6; 8; 16 (3)

In re Ocean Rig UDW Inc., 570 B.R. 687 (Bankr. S.D.N.Y. 2017): article 17 (2) (movement of COMI)

بشأن شركة Octaviar Administration Pty Ltd, 511 B.R. 361 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيويورك الجنوبية، 2014)، كلاوت 1483، Drawbridge Special Opportunities Fund LP : الديباجة؛ المادة 2 (المدين)

In re Oi Brasil Holdings Cooperatief U.A., 578 B.R. 169 (Bankr. S.D.N.Y. 2017): articles 8; 17 (4)

بشأن لجنة الرقابة والإشراف في شركة Avánzit، S.A, 385 B.R. 525 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيويورك الجنوبية، 2008)، كلاوت 925: الديباجة؛ المواد 2 (أ)، (ب)، (د)؛ 8؛ 15 (2)

بشأن شركة Petroforte Brasileiro de Petroleo Ltda., 542 B.R. 899 (محكمة الإفلاس بالدائرة الجنوبية في ولاية فلوريدا، 2015)، كلاوت 1625: المادة 21 (1) (د)

In re Pirogova, 593 B.R. 402 (Bankr. S.D.N.Y. 2018): articles 2 (c), *(f)*; 16 (3)

(In re Platinum Partners Value Arbitrage Fund L.P., 583 B.R. 803 (Bankr. S.D.N.Y. 2018): article 21 (1) *(d*

In re Poymanov, 580 B.R. 55 (Bankr. S.D.N.Y. 2017): article 2 (a), *(d)*

بشأن شركة re Pro-Fit International Limited, 391 B.R. 850 (محكمة دائرة وسط كاليفورنيا، 2008)، كلاوت 926: المادة 20 (1)

بشأن Lavie v Ran (*In re* Ran) 607 F.3d 1017 (الدائرة الخامسة، 2010)، كلاوت 1276، أكدت الحكم الصادر في قضية Lavie v Ran، - 390 B.R. 257 (محكمة دائرة جنوب تكساس، 2008) و277 .B.R 406 (محكمة دائرة جنوب تكساس، 2009) كلاوت 929: المواد (ج)، (و)؛ 6؛ 8؛ 15 (2)، (3)؛ 16 (3)؛ 17 (2)؛ 21

بشأن شركة Rede Energia S.A, 515 B.R. 69 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيويورك الجنوبية، 2014)، كلاوت 1630: المواد 7؛ 21 (1)

Reserve Int'l Liquidity Fund, Ltd. v Caxton Int'l Ltd., case No. 09 Civ. 9021 (S.D.N.Y. Apr. 29, 2010): articles 12; 24

In re RHTC Liquidating Co., 424 B.R. 714 (Bankr. W.D. Pa. 2010): Preamble; articles 16 (3); 20 (4)

بشأن شركة Sanjel (USA) Inc، القضية رقم 50778-16 (محكمة الإفلاس بالدائرة الغربية في ولاية تكساس، 28 تموز/يوليه 2016)، كلاوت 1623: المادة 22 (3)

بشأن شركة Schefenacker PLC، القضية رقم: 11482-07، الأمر المؤرخ 14 حزيران/يونيه 2007، كلاوت 767: المواد 2 (و)؛ 17 (2)

In re Sino–Forest Corporation, 501 B.R. 655 (Bankr. S.D.N.Y. 2013): articles 6; 7

بشأن قضية Sivec SRL, 476 B.R. 310 (محكمة الإفلاس للمقاطعة الشرقية في أوكلاهوما، 2012)، كلاوت 1312: الديباجة؛ المواد 20 (2)، (3)؛ 21 (2)؛ 22 (1)

بشأن شركة شركاء سبنسر المحدودة، القضية رقم: 02356-07، محكمة الإفلاس الأمريكية لمنطقة كارولينا الجنوبية، 29 أيار/مايو 2007، كلاوت 759: المادة 17 (2)

بشأن شركة SPhinX, Ltd., 371 B.R. 10 (محكمة منطقة جنوب نيويورك، 2007) أكدت الحكم الصادر بشأن قضية SPhinX, Ltd, 351 B.R. 103 (محكمة الإفلاس بمقاطعة نيويورك الجنوبية، 2006)، كلاوت 768: الديباجة؛ المواد 2 (ج)، (و)؛ 16 (2)؛ 17 (1)، (2) (سوء النية)؛ 22

SNP Boat Services S.A. ضد Hotel Le St. James, 483 B.R. 776، (محكمة المقاطعة الجنوبية في فلوريدا، 2012)، كلاوت 1314: المواد 2 (د)؛ 10؛ 21 (2)؛ 22 (1)

In re Stanford International Bank Limited, Civil Action No. 3:09-CV-0721-N (N. D. Tex., July 30, 2012): article 2 *(a)*

بشأن Paul A. Steadman, 410 B.R. 397 (محكمة الإفلاس بدائرة نيوجيرسي، 2009)، كلاوت 1213: المادة 1 (2)

بشأن Ian Gregory Thow، الرقم 30432-05 (محكمة الإفلاس الأمريكية لمنطقة غرب واشنطن في سياتل، 10 تشرين الثاني/نوفمبر 2005)، كلاوت 762

بشأن شركة ثري ستيتس (Three Estates Company, Ltd) الرقم 23597-07 (محكمة دائرة ساكرامنتو في مقاطعة كاليفورنيا الشرقية في الولايات المتحدة، 31 آذار/مارس 2008)، كلاوت 793: المادة 20 (1)

بشأن Dr Juergen Toft, 453 B.R. 186، (محكمة الإفلاس بدائرة جنوب نيويورك، 2011)، كلاوت 1209: المواد 6؛ 21 (1)؛ 28

بشأن شركة ترادكس سويس (Tradex Swiss AG), 384 B.R. 34 (محكمة الإفلاس الأمريكية لولاية ماساتشوسيتس، 2008)، كلاوت 791: المواد 2 (هـ)؛ 16 (3)؛ 20 (4)

بشأن شركة Tri-Continental Exchange Ltd, 349 B.R. 627 (محكمة الإفلاس الأمريكية لمنطقة وسط كاليفورنيا، 2006) كلاوت 766: المواد 1 (2)؛ 6؛ 8؛ 16 (3)؛ 21، 21 (1) (هـ)؛ 22 (1)، (2)؛ 25

بشأن شركة .TriGem Computer Inc،القضية رقم: 11482-07، (محكمة الإفلاس الأمريكية لمنطقة كاليفورنيا الوسطى، 7 كانون الثاني/ديسمبر 2005)، كلاوت 764

Trikona Advisers. Ltd. v Chugh, 846 F.3d 22 (2d Cir. 2017): article 1

بشأن الولايات المتحدة ضد شركة J.A. Jones Const, 333 B.R. 637 (محكمة منطقة شرق نيويورك، 2005)، كلاوت 763: المواد 1؛ 19؛ 24

قضية Ad Hoc Group of Vitro Noteholders ضد Vitro S.A.B. de C.V. (*In re* Vitro S.A.B. de C.V.), 701 F.3d 1031 (الدائرة الخامسة، 2012)، كلاوت 1310، رُفض أمر المراجعة، 183 S.Ct. 1862 (2013): المواد 2 (د)؛ 6؛ 7؛ 8؛ 15 (2)؛ 21 (1) (ذات علاقة بالمادة 7)؛ 22 (1)

(Bankr. D. Del. June 1, 2009): article 21 11893-W.C. Wood Corp., Ltd., case No. 09

بشأن Zhejiang Topoint Photovoltaic Co., Ltd. case No. 14-24549 (Bankr. D.N.J. Dec. 19, 2017): article 22 (1)

اليابان

Azabu Building Company Ltd، القضية رقم 1 (shou) لعام 2006، القضية رقم 5 (mi) لعام 2007، محكمة مقاطعة طوكيو، كلاوت 1478: المادتان 21 (1)؛ 28

Lehman Brothers Asia Holdings Ltd، محكمة مقاطعة طوكيو، القضية رقم 1 لعام 2007 (1 حزيران/يونيه 2009)؛ القضية رقم 2 لعام 2007، Lehman Brothers Asia Capital Company؛ القضية رقم 3 لعام 2007، Lehman Brothers Commercial Corporation Asia Ltd؛ القضية رقم 4 لعام 2007، Lehman Brothers Securities Asia Ltd. (30 أيلول/سبتمبر 2009)، *كلاوت 1479

Think3 Inc.، رقما القضيتين 3 (shou) و5 لعام 2011، محكمة مقاطعة طوكيو (31 تموز/يوليه 2012)؛ القضية رقم 1757 (ra) لعام 2012 (استئناف)، المحكمة العليا بطوكيو (2 تشرين الثاني/نوفمبر 2012)، كلاوت 1335: الديباجة؛ المواد 8؛ 16 (3)؛ 17 (2)

قضايا حُسمت بموجب لائحة المجلس الأوروبي وتناولت مسألتي مركز المصالح الرئيسية والمؤسسة

BenQ Mobile GmbH & Co، القضية رقم Munich IE 4371/06 1503 (5 شباط/فبراير 2007)

Ci4net.com Inc. [2005] B.C.C. 277

Collins & Aikman Corp. Group [2005] EWHC 1754، (دائرة القضايا المالية بالمحكمة العليا)

بشأن Daisy Tek-ISA Ltd [2003] B.C.C. 562 (Ch D)، (سجل مقاطعة ليدز)

بشأن Eurofood IFSC Ltd. [2006] Ch 508، (المحكمة الأوروبية، 2 أيار/مايو 2006)

Eurotunnel Finance, Ltd، المحكمة التجارية بباريس، 2 آب/أغسطس 2006

Hellas Telecommunications (Luxembourg) II SCA [2009] EWHC 3199، (دائرة القضايا المالية بالمحكمة العليا)

Interedil, Srl ضد Fallimento Interedil, Srl, [2011] EUECJ C-396/09 [2012] Bus LR 1582

MG Probud Gdynia sp. z o. o., C-444/07 [2010] ECR 00

MPOTEC GmbH [2006] B.C.C. 681، (المحكمة العليا (نانتير))

بشأن Office Metro Limited; Trillium (Nelson) Properties Ltd ضد Office Metro Ltd [2012] EWHC 1191، (دائرة القضايا المالية بالمحكمة العليا)

Olympic Airlines SA Pension and Life Assurance Scheme ضد Olympic Airlines SA [2012] EWHC 1413، (دائرة القضايا المالية بالمحكمة العليا)

Shierson ضد Vlieland-Boddy [2005] 1 WLR 3966

V.20-06291