قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود: المنظور القضائي

الأمم المتحدة

يمكن الحصول على المزيد من المعلومات من أمانة (الأونسيترال) على العنوان التالي:
UNCITRAL secretariat, Vienna International Centre,
P.O. Box 500, 1400 Vienna, Austria
Telephone: (+43-1) 26060-4060 Telefax: (+43-1) 26060-5813
Internet: www.uncitral.org E-mail: uncitral@uncitral.org

لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي

قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود: المنظور القضائي

(صيغة محدَّثة عام ٢٠١٣)

الأمم المتحدة
نيويورك، ٢٠١٤

ملحوظة

تتألَّـف رموز وثائـق الأمم المتحدة من حروف وأرقام معـاً. ويدلُّ إيراد رمز منها على إحالة مرجعية إلى إحدى وثائق الأمم المتحدة.

© الأمم المتحدة، أيار/مايو ٢٠١٤. جميع الحقوق محفوظة.

لا تنطـوي التسميـات المستخدمـة في هـذا المنشـور ولا طريقة عرض المـادة التي يتضمَّنهـا علـى الإعراب عن أيِّ رأي كان من جانـب 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.

هـذا المنشور من إنتاج قسـم اللغة الإنكليزيـة والمنشورات والمكتبـة، مكتب الأمم المتحدة في فيينا.

تمهيد

وضعت *لجنةُ الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (الأونسيترال)* الصيغة النهائية *لقانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود: المنظور القضائي*، واعتمدته في ١ تموز/يوليه ٢٠١١. وقد انبثقت فكرة هذا المشروع من طلب قدَّمه القضاة الذين حضروا الندوة القضائية الثامنة المتعدِّدة البلدان المشتركة بين الأونسيترال والرابطة الدولية لأخصائيي إعادة الهيكلة والإعسار والإفلاس (الإنسول) والبنك الدولي، التي عُقدت في فانكوفر بكندا في عام ٢٠٠٩،[١] بأنه ينبغي النظر بعين الاعتبار في موضوع توفير المساعدة للقضاة بخصوص المسائل الناشئة في إطار القانون النموذجي. وفي عام ٢٠١٠، اتفقت اللجنة على أنَّ العمل من أجل إعداد تلك المساعدة ينبغي الاضطلاع به بصفة غير رسمية، من خلال التشاور في المقام الرئيسي مع القضاة وكذلك مع الممارسين المهنيين في مجال قضايا الإعسار وغيرهم من الخبراء أيضاً، وذلك بنفس الطريقة التي اتُّبعت في وضع *دليل الأونسيترال العملي بشأن التعاون في مجال الإعسار عبر الحدود* (٢٠٠٩).

وقد أُعِدَّ المشروعَ الأول لنصِّ المنظور القضائي القاضي بول هيث من المحكمة العليا في نيوزيلندا، ثمَّ جرى تطويره على نحو إضافي من خلال مشاورات مع لفيف من القضاة. وعُرض ذلك المشروع على الفريق العامل الخامس (المعني بقانون الإعسار) في كانون الأول/ ديسمبر ٢٠١٠ لمناقشته، وعُمِّم على الحكومات في مطلع عام ٢٠١١ للتعليق عليه. وعُرض أيضاً على المشاركين في الندوة القضائية المتعدِّدة البلدان التاسعة المشتركة بين الأونسيترال والرابطة الدولية للإنسول والبنك الدولي، التي عُقدت في سنغافورة في آذار/مارس ٢٠١١. كما عُرضت نسخة منقَّحة من المنظور القضائي، رُوعيت فيها التعليقات التي قدَّمها الفريق العامل والحكومات والمشاركون في الندوة القضائية، على اللجنة لوضعها في صيغتها النهائية واعتمادها في دورتها الرابعة والأربعين في عام ٢٠١١. وقد اعتُمد ذلك النصُّ بتوافق الآراء في ١ تموز/يوليه ٢٠١١؛ وفي ٩ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١١، اعتمدت الجمعيةُ العامة القرارَ ٩٦/٦٦، الذي أعربت فيه عن تقديرها للجنة لإتمامها نصَّ *المنظور القضائي* واعتماده (انظر المرفق الثاني).

وحُدِّث نصُّ المنظور القضائي في عام ٢٠١٣ مراعاةً للتنقيحات التي أُدخلت على دليل اشتراع القانون النموذجي الذي اعتمدته اللجنة في عام ٢٠١٣ بوصفه دليل اشتراع قانون الأونسيترال النموذجي

---

[١] تندرج هذه الندوة في سلسلة ندوات اشتركت في تنظيمها الأونسيترال والإنسول والبنك الدولي. وللاطلاع على تقارير الندوات، انظر: http://www.uncitral.org/uncitral/en/commission/colloquia_insolvency.html.

[٢] دليل اشتراع القانون النموذجي وتفسيره متاحان في الموقع التالي: http://www.uncitral.org/uncitral/ar/uncitral_texts/insolvency.html.

بشأن الإعسار عبر الحدود وتفسيره،[٢] وكذلك للاجتهادات القضائية الصادرة في الفترة الممتدَّة بين تموز/يوليه ٢٠١١ و١٥ نيسان/أبريل ٢٠١٣، التي تطبِّق وتفسِّر القانون النموذجي (أمَّا القرارات الصادرة بعد ذلك التاريخ، فسيُنظر فيها في التحديث المقبل للمنظور القضائي). وقد أعدَّت الأمانة هذه التحديثات بالتشاور مع فريق الخبراء المنشأ وفقاً لما قرَّرته اللجنة في ١ تموز/يوليه ٢٠١١.[٣] وفيما يلي أسماء أعضاء فريق الخبراء: ليف كلارك (الولايات المتحدة الأمريكية)، ميودراغ دورديفيتش (سلوفينيا)، ألان غروبر (الولايات المتحدة الأمريكية)، مين هان (جمهورية كوريا)، بول هيث (نيوزيلندا)، جوفري مورافيتز (كندا)، ألاستير نوريس (المملكة المتحدة)، ديانا تاليرو كاسترو (كولومبيا)، جان-لوك فالانس (فرنسا). وقُدِّمت التحديثات إلى الفريق العامل الخامس (المعني بقانون الإعسار) في دورته الثالثة والأربعين المعقودة في نيسان/أبريل ٢٠١٣ وإلى القضاة المشاركين في الندوة القضائية المتعدِّدة الدول العاشرة التي انعقدت في لاهاي في أيار/مايو ٢٠١٣، قبل عرضها على اللجنة للنظر فيها. وأحاطت اللجنة علماً بالتحديثات وأذنت بنشر النصِّ المحدَّث.[٤]

---

[٣] انظر الفقرة ٢ من المرفق الثاني.

[٤] *الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثامنة والستون، الملحق رقم ١٧* (A/68/17)، الفقرة ٢٠٩.

المحتويات

الصفحة

أولاً- مقدِّمة ١
ألف- الغرض والنطاق ١
باء- مسرد المصطلحات ٢

ثانياً- خلفية الموضوع ٤
ألف- نطاق قانون الأونسيترال النموذجي وتطبيقه ٤
باء- منظور القضاة ٧
جيم- الغرض من قانون الأونسيترال النموذجي ٩

ثالثاً- تفسير قانون الأونسيترال النموذجي وتطبيقه ١١
ألف- مبدأ الحق في "الوصول" ١١
باء- مبدأ "الاعتراف" ١٤
جيم- العملية الإجرائية للاعتراف ٢١
دال- الانتصاف ٤٨
هاء- التعاون والتنسيق ٦٥

المرفقان

الأول- ملخَّصات القضايا ٧٧
الثاني- مقرَّر لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي
وقرار الجمعية العامة ٩٦/٦٦ ..... ١٠٣
ألف- مقرَّر اللجنة ١٠٣
باء- قرار الجمعية العامة ٩٦/٦٦ ..... ١٠٤

أولاً- مقدِّمة

ألف- الغرض والنطاق

١- يتناول هذا النصُّ بالنقاش قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود من منظور القضاة. واعترافاً بأنَّ بعض الدول المشترِعة أجرت تعديلات على القانون النموذجي لجعله ملائماً للظروف المحلية، فقد يكون من اللازم اتِّباع نهوج متباينة عندما يخلص قاضٍ من القضاة إلى أنَّ حذف مادة معيَّنة من النص المشترَع أو تعديلها يقتضي بالضرورة ذلك الإجراء.[١] ويستند هذا النص إلى القانون النموذجي بصيغته التي اعتمدتها الجمعية العامة للأمم المتحدة في كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٧، وإلى دليل الاشتراع المصاحب له.[٢] وقد نُقِّح دليل الاشتراع لتدرَج فيه إرشادات إضافية بشأن تفسير وتطبيق جوانب مختارة من القانون النموذجي تتعلق بـ"مركز المصالح الرئيسية"، في ضوء الاجتهادات القضائية المستجِدَّة التي تفسِّر القانون النموذجي في الدول التي سنَّت تشريعات استناداً إليه. وفي تموز/يوليه ٢٠١٣، اعتمدت اللجنة تلك التنقيحات بوصفها "دليل اشتراع وتفسير قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود".[٣]

٢- ومع أنَّ هذا النصَّ يورد إشارات تحيل إلى قرارات اتُّخذت في عدد من الولايات القضائية، فهو لا يحاول انتقاد تلك القرارات، إذْ إنَّه لا يتعدَّى الإشارة إلى المسائل التي قد يريد قاضٍ آخر النظر فيها عندما تُعرَض عليه قضية مماثلة. كما لا يحاول إيراد إشارات تحيل إلى جميع القرارات المهمَّة المتعلقة بمسائل التفسير التي يثيرها القانون النموذجي؛ إنَّما المقصود فيه هو استخدام القضايا التي بُتَّ فيها لغرض واحد هو تبيان مسارات تعليل مخصوصة قد تُتَّبع في معالجة مسائل محدَّدة. وفي كل حالة، يبتُّ القاضي في القضية المعروضة عليه بناءً على القانون الداخلي، بما في ذلك أحكام التشريع المستندة إلى القانون النموذجي.

٣- وليس القصد من هذا النصِّ إعطاء تعليمات للقضاة بشأن كيفية التعامُل مع طلبات الاعتراف والانتصاف بمقتضى التشريع المستنِد إلى القانون النموذجي. فهذا النَّهج يتعارض من حيث المبدأ، مع مبادئ استقلالية القضاء. وعلاوةً على ذلك، فإنَّ اتباع نهج واحد بمفرده غير

---

[١] هذا النصُّ لا يحيل مرجعيًّا إلى مختلف الصِّيغ المُعدَّلة للقانون النموذجي التي أُعِدَّت في بعض الدول المشترعة ولا يعرب عن وجهات نظر بشأنها.

[٢] قرار الجمعية العامة ١٥٨/٥٢.

[٣] متاح في الموقع التالي: http://www.uncitral.org/uncitral/ar/uncitral_texts.html.

ممكـن مـن الناحية العملية ولا مرغوب فيه. إنَّ مرونة النَّهج أمر هام جدًّا في مجالٍ قد تتغيَّر فيه العوامـل المحرِّكة الاقتصاديـة لوضع ما تغيُّراً مفاجئاً. ومن ثَمَّ فـإنَّ كلَّ ما يمكن تقديمه إنَّما هو توجيهات عامة بشأن المسائل التي قد يحتاج القاضي إلى النظر فيها استناداً إلى مقاصد صائغي القانون النموذجي وخبرات الذين استخدموه في الممارسة العملية.

٤- وقـد رُتِّب هذا النصُّ عن عَمدٍ ترتيباً مميَّزاً يراعـي التسلسل الذي تتَّبعه المحكمة المتلقِّية الطلـب عادةً في إصدار قـرارات معيَّنة، في إطار القانون النموذجي، بدلَ اتِّباع طريقة في التحليل حسب تسلسل كل مادة من مواد القانون.

باء- مسرد المصطلحات

١- *المصطلحات وشروحها*

٥- تُوضِّح الفقرات التالية معنى واستخدام عبارات مُعيَّنة يكثر ورودها في هذه الوثيقة. ويشيع استخدام كثير من هذه المصطلحات في قانون الأونسيترال النموذجي ودليل الأونسيترال التشريعي لقانـون الإعسـار ودليـل الأونسيترال العملـي بشأن التعـاون في مجال الإعسار عـبر الحدود.[٤] ويتَّسقُ استخدامها في هذه الوثيقة مع استخدامها في تلك النصوص:

(أ) "نظـام كلاوت": يشـير إلى نظـام الإبـلاغ الخاص بالسوابـق القضائيـة المستنـدة إلى نصوص الأونسيـترال. وخلاصـات القضايـا التي تحيـل إلى قانـون الأونسيترال النموذجـي متاحـة بلغـات الأمم المتحـدة الرسميـة السـت علـى الموقـع الإلكـتروني: www.uncitral.org/uncitral/en/case_law/abstracts.html؛

(ب) "اتِّفاق الإعسار عبر الحدود": هو اتِّفاق شفوي أو مكتوب يُقصد به تيسير التنسيق بـين إجراءات دعـاوى الإعسار عبر الحـدود والتعاون فيمـا بين المحاكم، وبـين المحاكم وممثِّلي الإعسار، وفيما بين ممثِّلي الإعسار، كما يشمل أحياناً أطرافاً أخرى ذات مصلحة؛[٥]

(ج) "الدولـة المشترِعـة": هـي دولة سنَّـت تشريعات استنـاداً إلى قانـون الأونسيترال النموذجي؛

(د) "ممثِّـل الإعسـار": هو شخصية أو هيئة، بما فيها تلك المعيَّنـة مؤقَّتاً، يؤذن لها في سياق إجراءات الإعسار بإدارة عمليات إعادة تنظيم حوزة الإعسار أو تصفيتها؛

[٤] نصوص الأونسيترال هذه متاحة على الموقع الإلكـتروني www.uncitral.org/uncitral/ar/uncitral_texts.html.

[٥] تُناقش هذه الاتِّفاقات بشيء من التفصيل في دليل الأونسيترال العملي.

(هـ) "القاضي": هو موظف قضائي أو شخص آخر يُعيَّن لممارسة صلاحيات محكمة أو أيِّ سلطة مختصَّة أخرى يخوِّل لها الاختصاص القضائي بمقتضى التشريع المستند إلى قانون الأونسيترال النموذجي؛

(و) "المحكمة المتلقِّية الطلب": المحكمة الموجودة في الدولة المشترعة والتي يُلتمَس منها الاعتراف والانتصاف.

٢- النصوص المرجعية

(أ) الإحالات المرجعية إلى القضايا

٦- تردُ إحالات مرجعية إلى قضايا محدَّدة في ثنايا هذا النصِّ كلِّه. ولأنَّ تلك الإحالات هي عموماً إحالات إلى القضايا المذكورة في الملخَّصات الواردة في المرفق، فلا تُدرَج سوى إحالة موجزة في النص، فالإشارة، على سبيل المثال، إلى قضية بير ستيرنز (*Bear Stearns*)، تحيل إلى الإجراءات المتعلقة بقضية شركة *Bear Stearns High-Grade Structured Credit Strategies Master Fund, Ltd* (القضية رقم ٤ في المرفق الأول). والإشارات إلى أرقام الصفحات أو الفقرات المقترنة بتلك القضايا تحيل إلى الجزء ذي الصلة من نص الحكم القضائي المذكور في المرفق.

(ب) الإحالات المرجعية إلى النصوص

٧- يتضمَّن هذا النصُّ إحالات مرجعية إلى عدَّة نصوص تتناول مسائل الإعسار عبر الحدود، ومنها ما يلي:

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

(ب) "دليل الاشتراع والتفسير": دليل اشتراع وتفسير قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود بصيغته التي نقَّحتها اللجنة واعتمدتها في ١٨ تموز/يوليه ٢٠١٣: (٢)

(ج) "دليل الأونسيترال التشريعي": دليل الأونسيترال التشريعي لقانون الإعسار (٢٠٠٤)، بما فيه الجزء الثالث (٢٠١٠) والجزء الرابع (٢٠١٣)؛

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

(هـ) "لائحة المجلس الأوروبي التنظيمية": لائحة المجلس الأوروبي التنظيمية رقم ١٣٤٦/٢٠٠٠، المؤرَّخة ٢٩ أيار/مايو ٢٠٠٠، بشأن إجراءات الإعسار؛

(و) "الاتِّفاقية الأوروبية": اتِّفاقية إجراءات الإعسار الصادرة عن الاتحاد الأوروبي (١٩٩٥)؛

(ز) "تقرير فيرغوس شميت": M. Virgos and E. Schmit, Report on the Convention on Insolvency Proceedings, Brussels, 3 May 1996 (تقرير عن اتِّفاقية إجراءات الإعسار، بروكسل، ٣ أيار/مايو ١٩٩٦)، متاح على الموقع الإلكتروني التالي: http://globalinsolvency.com/sites/globalinsolvency.com/files/insolvency_report.pdf [المطَّلع عليه لآخر مرة في ٢ كانون الثاني/يناير ٢٠١٤].

ثانياً- خلفية الموضوع

ألف- نطاق قانون الأونسيترال النموذجي وتطبيقه

٨- في كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٧، أقرَّت الجمعية العامة للأمم المتحدة القانون النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود، الذي كانت لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (الأونسيترال) قد وضعته واعتمدته. وشُفع القانون النموذجي بدليل اشتراع يوفِّر معلومات أساسية وتوضيحية من أجل مساعدة القائمين على إعداد التشريعات اللازمة لتنفيذ القانون النموذجي ومساعدة القضاة وغيرهم من المسؤولين عن تفسيره وتطبيقه. وكما سبق ذكره، فقد نُقِّح دليل الاشتراع لتضمينه إرشاداتٍ إضافيةً بشأن تفسير وتطبيق جوانب مختارة من القانون النموذجي تتعلَّق بـ"مركز المصالح الرئيسية"، واعتمدته اللجنة في ١٨ تموز/يوليه ٢٠١٣ بوصفه "دليل اشتراع وتفسير قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود".[٦]

٩- ولا يهدف القانون النموذجي إلى تناول قانون الإعسار الموضوعي الداخلي. بل يقدّم آليات إجرائية هدفها تيسير الفصل بمزيد من الكفاءة في القضايا التي يكون فيها للمدين المعسِر موجودات أو ديون في أكثر من دولة واحدة. وحتى نهاية كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٣، كانت قد سُنَّت تشريعات استناداً إلى القانون النموذجي في ٢٠ دولةً وإقليماً.[٧]

١٠- ويُقصَد من القانون النموذجي أن ينطبق عندما:[٨]

(أ) تلتمِس محكمةٌ أجنبية أو ممثِّل أجنبي المساعدةَ في دولة ما (الدولة المشترعة) فيما يتَّصل بإجراء إعسار أجنبي؛

(ب) تُلتمَس المساعدةُ في الدولة الأجنبية فيما يتَّصل بإجراء إعسار محدَّد بمقتضى قوانين تلك الدولة؛

(ج) يُقام إجراء أجنبي وإجراء إعسار بمقتضى قوانين محدَّدة في الدولة المشترعة في آن واحد بشأن المدين ذاته؛

---

[٦] الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثامنة والستون، الملحق رقم ١٧ (A/68/17)، الفقرة ١٩٨.

[٧] إريتريا (١٩٩٨)، وأستراليا (٢٠٠٨)، وأوغندا (٢٠١١)، وبريطانيا العظمى (٢٠٠٦)، وبولندا (٢٠٠٣)، والجبل الأسود (٢٠٠٢) وجزر فيرجن البريطانية (وهي إقليم وراء البحار تابع للمملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وأيرلندا الشمالية) (٢٠٠٣)، وجمهورية كوريا (٢٠٠٦)، وجنوب أفريقيا (٢٠٠٠)، ورومانيا (٢٠٠٢)، وسلوفينيا (٢٠٠٧)، وصربيا (٢٠٠٤)، وكندا (٢٠٠٥)، وكولومبيا (٢٠٠٦)، والمكسيك (٢٠٠٠)، وموريشيوس (٢٠٠٩)، ونيوزيلندا (٢٠٠٦)، والولايات المتحدة الأمريكية (٢٠٠٥)، واليابان (٢٠٠٠)، واليونان (٢٠١٠). وتشير سنة التشريع الواردة آنفاً إلى السنة التي سنَّت فيها الهيئة التشريعية تلك التشريعات، حسبما أُبلغت به أمانة الأونسيترال، ولا يتعلق الأمر بتاريخ دخول تلك التشريعات حيِّز النفاذ، إذْ تتباين إجراءات النفاذ من دولة إلى أخرى ممَّا قد ينتج عنه دخول التشريعات حيِّز النفاذ بعد فترة من تاريخ سنِّها.

[٨] قانون الأونسيترال النموذجي، المادة ١، الفقرة ١.

(د) يكـون للدائنـين أو لأشخاص معنيـين آخرين مصلحـة في طلب بدء إجـراء إعسار بمقتضى قوانين محدَّدة في الدولة المشترعة أو المشاركة في ذلك الإجراء.

١١- ويُتوقَّـع في القانـون النموذجي أن يكون قد عُيِّن ممثِّـل (الممثِّل الأجنبي) وقت تقديم طلب بموجـب القانون النموذجـي، وذلك من أجل إدارة موجودات المدين المعسر في دولة واحدة أو عدَّة دول أو للقيام بدور ممثِّل للإجراءات الأجنبية.[٩]

١٢- ويقتضي القانون النموذجي أن تحدِّد الدولة المشترعة المحكمةَ أو السلطة المختصَّة الأخرى التي تكون لها صلاحية التعامُل مع المسائل الناشئة في إطاره.[١٠] وتسليماً بأنَّ بعض الدول ستعيِّن هيئـات إدارية لا محاكم، فإنَّ تعريف "المحكمـة الأجنبية" يشمل السلطات القضائية وغيرها من السلطات المختصَّة المؤهلة لمراقبة إجراء أجنبي أو الإشراف عليه.[١١]

١٣- ويُجيـزُ القانـون النموذجـي أن تُستثنَـى من تطبيـق القانـون النموذجي كيانـاتٌ معيَّنة، كالمصارف وشركات التأمين، التي قد يَنْتُجُ عن تعثُّرها مخاطر عامة داخل الدولة المشترعة.[١٢]

١٤- ويستند القانون النموذجي إلى أربعة مبادئ، وهي:

(أ) *مبدأ الحق في "الوصول"*: يحدِّد هذا المبدأ الظروف التي يكون فيها "لممثِّل أجنبي"[١٣] الحـقُّ في الوصول إلى المحكمة (المتلقِّية الطلب) في الدولـة المشترعة التي يُلتمس منها الاعتراف والانتصاف؛[١٤]

(ب) *مبدأ "الاعتراف"*: يمكن للمحكمة المتلقِّية الطلب، بموجب هذا المبدأ، أن تصدر أمر اعتراف بإجراء أجنبي، إمَّا بوصفه إجراءً أجنبيًّا "رئيسيًّا" أو "غير رئيسي"؛[١٥]

(ج) *مبـدأ "الانتصـاف"*: يحـال إلى هذا المبـدأ في ثلاث حالات متمايـزة. ففي القضايا التـي يُنتظَر فيها البتُّ في طلـب الاعتراف، يمكن منح انتصاف مؤقَّـت لحماية الموجودات داخل الولايـة القضائية للمحكمـة المتلقِّية الطلب.[١٦] وإذا اعـتُرف بإجراء على أنَّـه إجراء "رئيسي"، يترتَّـب على ذلك منح انتصاف تلقائـي.[١٧] ويُتاح انتصاف تقديري إضافي في حالات الإجراءات

---

[٩] المرجـع نفسه، المـادة ٢، الفقرة الفرعية *(د)*؛ وانظر أيضاً قانون الأونسيترال النموذجي، المادة ٥، فيما يتعلق بإمكانية قيام الدولة المشترعة بتحديد الممثِّلين الذين يمكنهم التماس الاعتراف والانتصاف في محكمة أجنبية.

[١٠] المرجع نفسه، المادة ٤.

[١١] المرجع نفسه، المادة ٢، الفقرة الفرعية *(هـ)*، تعريف "المحكمة الأجنبية".

[١٢] المرجع نفسه، الفقرة ٢ من المادة ١؛ وانظر أيضاً دليل الاشتراع والتفسير، الفقرات ٥٥-٦٠، التي تناقش هذه المسألة بمزيد من التفصيل.

[١٣] وفقاً للتعريف الوارد في الفقرة الفرعية *(د)* من المادة ٢ من قانون الأونسيترال النموذجي.

[١٤] المرجع نفسه، المادة ٩.

[١٥] المرجع نفسه، المادة ١٧.

[١٦] المرجع نفسه، المادة ١٩.

[١٧] المرجع نفسه، المادة ٢٠.

"الرئيسية"، كما يمكن منح انتصاف من نفس النوع في إجراء يُعترف به على أنَّه إجراء "غير رئيسي"؛[١٨]

(د) *مبدأ "التعاون" و"التنسيق"*: يفرض هذا المبدأ على المحاكم وكذلك على ممثِّلي الإعسار في مختلف الدول التزامات بالاتِّصال والتعاون فيما بينهم إلى أقصى قدرٍ ممكن بغية كفالة إدارة حوزة المدين المعسِر بإنصاف وكفاءة، وذلك لزيادة منافع الدائنين إلى أقصى حدٍّ.[١٩]

١٥- والقصد من هذه المبادئ هو بلوغ الغايات التالية المتعلِّقة بالسياسة العامة:[٢٠]

(أ) الحاجة إلى زيادة التيقُّن القانوني في مجالي التجارة والاستثمار؛

(ب) الحاجة إلى إدارة إجراءات الإعسار الدولية بإنصاف وكفاءة حمايةً لمصالح كل الدائنين وسائر الأشخاص المعنيين، بمن فيهم المدين؛

(ج) حماية قيمة موجودات المدين وزيادتها إلى أقصى حدٍّ بغية توزيعها على الدائنين سواء بإعادة تنظيمها أو بتصفيتها؛

(د) استحسان اتِّصال المحاكم وسائر السلطات المختصَّة بعضها ببعض والحاجة إلى التعاون فيما بينها عند تناول إجراءات إعسار تشمل عدَّة دول؛

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

١٦- وفي كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٩، اعتمدت الجمعية العامة دليل الأونسيترال العملي بشأن التعاون في مجال الإعسار عبر الحدود.[٢١] ويتناول الدليل العملي، بالإحالة إلى قضايا واقعية، مختلف الوسائل التي يمكن من خلالها تعزيز التعاون فيما بين ممثِّلي الإعسار والمحاكم وسائر الهيئات المختصَّة من أجل تعزيز الإنصاف والكفاءة في إدارة حوزة المدين المعسِر الذي يملك موجودات أو لديه دائنون في أكثر من ولاية قضائية واحدة. وتُناقَش فيه بشيء من التفصيل إحدى الآليات المستخدمة لتيسير التعاون، وهي اتِّفاق الإعسار عبر الحدود. وبحسب القانون الداخلي المطبَّق والموضوع الخاص باتِّفاقٍ معيَّن بشأن إعسار عبر الحدود، قد يكون من اللازم في بعض القضايا موافقةُ المحكمة (أو سلطة مختصَّة أخرى) على هذا الاتِّفاق. ويعرض الدليل العملي أمثلةً عن هذا النوع من الاتِّفاقات.[٢٢]

---

[١٨] المرجع نفسه، المادة ٢١.

[١٩] المرجع نفسه، المواد ٢٥ و٢٦ و٢٧ و٢٩ و٣٠.

[٢٠] ديباجة قانون الأونسيترال النموذجي؛ انظر أيضاً دليل الاشتراع والتفسير، الفقرة ٣.

[٢١] قرار الجمعية العامة ٦٤/١١٢؛ ونص الدليل العملي للأونسيترال متاح على الموقع: www.uncitral.org/uncitral/ar/uncitral_texts.html.

[٢٢] انظر عموماً دليل الأونسيترال العملي، الفصل الثالث، وملخَّصات القضايا المدرجة في المرفق الأول بذلك الدليل.

باء- منظور القضاة

١٧- مع أنَّ قانون الأونسيترال النموذجي يؤكِّد استحسان اتِّباع نهج موحَّد في تفسيره استناداً إلى مصادره الأصلية الدولية،[٢٣] فإنَّ من المرجَّح أن يشترط القانون الداخلي لمعظم الدول تفسير القانون النموذجي وفقاً للقانون الوطني؛ إلاَّ إذا كانت الدولة المشترعة قد اعتمدت النَّهج "الدولي" في تشريعاتها الخاصة.[٢٤] وفي كل الأحوال، فإنَّ من المرجَّح أنْ تجد أيُّ محكمة تنظر في تشريعٍ مستنِد إلى القانون النموذجي أنَّ الاجتهادات القضائية الدولية تساعد على تفسيره.

١٨- ولكنَّ منظور القاضي[٢٥] في اضطلاعه بمهامِّه يختلف بالضرورة عن منظور ممثِّل الإعسار. إذْ إنَّ واجب الموظف القضائي هو أن يبتَّ بنزاهة في المسائل التي يعرضها عليه طرف ما، استناداً إلى المعلومات (الأدلة الإثباتية) التي بين يديه. وواجبه هو أن يتصرَّف تصرُّفاً قضائيًّا؛ بمعنى أن يتيح لكلِّ طرفٍ من الأطراف المعنية، في حال عدم وجود ظروف استثنائية، فرصة للاستماع لدعواه بشأن جميع المسائل التي قد تؤثِّر جوهريًّا على القرار النهائي، وذلك من أجل كفالة اتِّباع الإجراءات القانونية الواجبة. وقد لا يخضع رؤساء السلطات الإدارية المختصَّة[٢٦] في بعض الدول لمثل تلك القيود. وفي حين أنَّ القانون الداخلي المطبَّق في بعض الدول يفرض على القضاة الاقتناع بأنفسهم على نحوٍ مستقلٍّ بضرورة إصدار أيِّ أمر ملتَمَس، فإنَّ القانون الوطني لدول أخرى قد ينصُّ على أنَّ عمل المحكمة لا يتعدَّى إنفاذ رغبات الطرفين.

١٩- وقد 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 القانون 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[٢٧] أو يكون لديها صلاحية تطوير جوانب معيَّنة من القانون لا توجد بشأنها قاعدة مدوّنة.[٢٨]

---

[٢٣] في الدول التي تشترع القانون النموذجي بصيغته ذاتها، يجب أن تُفَسَّر المصطلحات الواردة فيه بإيلاء الاعتبار "لمصدره الدولي ولضرورة تشجيع التوحيد في تطبيقه، والحرص على حسن النيَّة" (قانون الأونسيترال النموذجي، المادة ٨).

[٢٤] الواقع أنَّ قانون الأونسيترال النموذجي نفسه ينصُّ بوضوح على أنَّ مقتضيات المعاهدات أو سائر أشكال الاتِّفاقات التي تكون الدولة المشترعة طرفاً فيها تُرجَّح على مقتضياته (المادة ٣ والفقرات ٩١-٩٣ من دليل الاشتراع والتفسير).

[٢٥] انظر التعريف الموسَّع لمصطلح "القاضي" الوارد في مسرد المصطلحات، الفقرة ٥ *(هـ)* أعلاه.

[٢٦] أيّ السلطات التي تندرج ضمن تعريف "المحكمة الأجنبية" (قانون الأونسيترال النموذجي، الفقرة الفرعية (هـ) من المادة ٢).

[٢٧] للاطِّلاع على مناقشة لمفهوم الاختصاص القضائي المتأصِّل، انظر: I.H. Jacob "The Inherent Jurisdiction of the Court", Current Legal Problems 23 (1970).

[٢٨] من الأمثلة على ذلك وضع قانون الإنصاف والإهمال في نُظُم القانون الأنغلوسكسوني.

٢٠- وهـذه النهـوج المختلفة يمكن أنْ تؤثِّـر في نـزوع المحكمة المتلقِّية الطلـب إلى التصرُّف وفق مبـدأ القانون النموذجـي المتعلِّق بالتعاون بين المحاكم وتنسيق الإجـراءات المتعدِّدة.[٢٩] وفي حال إدراج أحـكام القانون النموذجي المتعلقة بالتعاون والتنسيق في القانون الداخلي للدولة المشترعة، فسيكون هناك اعتراف مدوّن بالخطوات التي يمكن القيام بها في هذا الصدد.

٢١- ومـا لم تُعتَمد هـذه الأحكام صراحةً،[٣٠] قد تحوم شكوك حول ما إذا كان يحق لمحكمة ما، بمقتضى القانون الداخلي، الدخول في حوار مع محكمة أجنبية أو الموافقة على اتِّفاق بشأن الإعسار عبر الحدود يبرمه ممثِّلو الإعسار في دول مختلفة وأطراف معنية أخرى. فإنَّ قدرة المحكمة على القيام بذلك تتوقَّف في هذه الحالة على أحكام أخرى من القانون الداخلي ذي الصلة. ومن ناحية أخرى، فإنَّ المحاكم التي لديها اختصاص قضائي متأصِّل يُرجَّح أن تتمتَّع بمرونة أكبر في تحديد الخطـوات التي يمكـن اتِّباعها فيما بين المحاكم تنفيـذاً لمبدأ التعاون والتنسيـق الذي يؤكِّد عليه القانون النموذجي.

٢٢- وجميـع الولايـات القضائيـة على اختـلاف تقاليدها القانونيـة تفهم تماماً مبـدأ مراعاة الأصـول الإجرائية القانونية. وتستلزم المعايير الدنيا في هـذا الصدد ضمان شفافية الإجراءات وإشعـار الطرفـين بـأيِّ اتِّصال يحدث بـين المحاكم المعنية وتمكـين الطرفين من إسمـاع رأيهما فيمـا يُثار من المسائل، إمَّا بالحضور الشخصي وإمَّـا بمنحهما الفرصة لتقديم مذكِّرات مكتوبة. وبصـرف النظر عـن التقاليد القانونية المتَّبعة، يُستحسَن وضع ضمانـات لكفالة مراعاة الأصول الإجرائيـة القانونية.[٣١] وتكتسي هذه المبادئ أهميةً أكـبر في القضايا التي يجري فيها الاتِّصال بين محكمة وأخرى.

٢٣- وبخـلاف ممثِّل الإعسار المشارك مباشـرةً في إدارة حوزة المعسر، فإنَّ من غير المحتمل أنْ يكـون لـدى قاض معيَّن معرفـة محدَّدة بالمسائل المثـارة في طلب أوَّلي مقـدَّم إلى المحكمة، مع أنَّ قضايـا الإعسـار غالباً ما تكون مستعجلـةً وتنطوي على مسائل معقَّدة ومبالـغ مالية ضخمة.[٣٢] وقـد يحتـاج القاضـي الـذي لم يتمرَّس في إجـراءات من هـذا النـوع إلى مساعدة مـن الممثِّل الأجنبـي،[٣٣] وذلك عادةً عن طريـق مستشاره القانوني. وقد تتضمَّن تلـك المساعدة تقديم أدلَّة إثباتية ومذكِّرات موجزة ولكنَّها زاخرة بالمعلومات.

---

[٢٩] قانون الأونسيترال النموذجي، المواد ٢٥-٢٧ و٢٩ و٣٠. وانظر أيضاً الفقرات ١٨٧-٢٢٢ أدناه.

[٣٠] علـى سبيـل المثـال، تنصُّ لائحـة المجلس الأوروبـي التنظيمية على ضـرورة التعاون الدولي فيمـا بين ممثِّلي الإعسـار في القضايـا التي تكـون دول أعضاء في الاتحاد الأوروبي (ما عدا الدانمرك) أطرافـاً فيها، ولكنَّها لا تشير إلى التعاون فيما بين المحاكم.

[٣١] انظر أيضاً الفقرات ١٨٧-٢٢٢ أدناه.

[٣٢] تؤكِّـد الفقـرة ٣ من المادة ١٧ من قانون الأونسيترال النموذجي على ضـرورة البتِّ بسرعة في طلب الاعتراف بإجراء أجنبي.

[٣٣] وفقاً للتعريف الوارد في الفقرة الفرعية *(د)* من المادة ٢ من قانون الأونسيترال النموذجي.

٢٤- ومن المنظور المؤسسي، يلزم إعطاء القاضي وقتاً كافياً لقراءة واستيعاب المعلومات المقدَّمة قبل بدء جلسات الاستماع. ويتوقَّف تحديد ما يلزم من وقت للقراءة قبل جلسات الاستماع في قضية ما على درجة الاستعجال الواجبة في معالجة الطلب وحجم العمل اللازم لإدارة الإعسار ذي الصلة ودرجة تعقُّدها وعدد الدول المشمولة والنتائج الاقتصادية المترتِّبة على قرارات معيَّنة وعوامل السياسة العامة ذات الصلة.

٢٥- وقد أعرب أكثر من ٨٠ قاضياً من نحو ٤٠ دولةً، حضروا الندوة القضائية المعقودة في فانكوفر، كندا، في حزيران/يونيه ٢٠٠٩،[٣٤] عن رأي مفاده أنَّه ينبغي أن يولى الاعتبار لمسألة تقديم المساعدة للقضاة (مع مراعاة ضرورة أخرى تعلو على ما عداها، وهي الحفاظ على استقلالية ونزاهة النظام القضائي للدولة المعنية) بشأن سُبُل تناول المسائل الناشئة عن تطبيق القانون النموذجي. ويُقصَد من هذا النص تقديمُ هذا النوع من المساعدة. وقد طرأت تغييرات على صيغة هذا النص النهائية نتيجة سلسلة من المشاورات غير الرسمية التي عقدها الفريق العامل الخامس (المعني بقانون الإعسار)، مع القضاة في المقام الأول، وأيضاً مع اختصاصيين ممارسين في مجال الإعسار وخبراء آخرين، ومع مشاركين في الندوة القضائية التاسعة المتعدِّدة البلدان، التي عُقدت في سنغافورة في آذار/مارس ٢٠١١. وقد عُمِّمت أيضاً على الحكومات للتعليق عليها قبل أن تنظر فيها اللجنة في تموز/يوليه ٢٠١١.[٣٥] وحُدِّث النصُّ في عام ٢٠١٣ كما يبيِّنه التمهيد. وقبل أن تنظر اللجنة في النص في تموز/يوليه ٢٠١٣، عُرضت تنقيحات النص المنشور للمنظور القضائي على الفريق العامل الخامس (المعني بقانون الإعسار) في دورته الثالثة والأربعين (نيسان/أبريل ٢٠١٣) وعلى المشاركين في الندوة القضائية العاشرة المتعدِّدة البلدان التي عُقدت في لاهاي في أيار/مايو ٢٠١٣.

جيم- الغرض من قانون الأونسيترال النموذجي

٢٦- يُظهِر قانون الأونسيترال النموذجي الممارسات المتَّبعة في مجال مسائل الإعسار عبر الحدود والتي تُعدُّ من السِّمات المميِّزة لنُظُم إعسار حديثة وناجعة لمعالجة الإعسار. وتُشجَّع الدول المشترعة على استخدام القانون النموذجي بغية إدخال إضافات وتحسينات مفيدة على نظم الإعسار الوطنية من أجل زيادة تيسير حل المشاكل الناشئة في سياق قضايا الإعسار عبر الحدود.

٢٧- وقد سبقت الإشارة إلى أنَّ القانون النموذجي يراعي اختلافات القوانين الإجرائية الوطنية، ولا يسعى إلى توحيدٍ موضوعي لقوانين الإعسار، بل يقدِّم إطاراً للتعاون بين الولايات القضائية، ويتيح حلولاً تساعد بعدَّة طرائق متواضعة، ولكنَّها مهمَّة. وتشمل هذه الحلول ما يلي:

[٣٤] للاطِّلاع على تقارير الندوات القضائية، انظر الحاشية ١.

[٣٥] انظر المرفق الثاني للاطلاع على المقرَّر الذي اتَّخذته اللجنة في ١ تموز/يوليه ٢٠١١، واعتمدت فيه المنظور القضائي.

(أ) منح الممثِّلين الأجانب حق الوصول إلى محاكم الدولة المشترعة؛ ممَّا يسمح للممثِّلين الأجانب بالتماس عونٍ يُتيح مهلةً مؤقَّتة، ويتيح للمحكمة المتلقِّية الطلب إمكانية تحديد ماهيَّة التنسيق المطلوب بين الولايات القضائية أو سُبُل الانتصاف الأخرى المطلوبة للفصل في قضية الإعسار على النحو الأمثل؛

(ب) تحديد الأحوال التي ينبغي فيها "الاعتراف" بإجراء إعسار أجنبي وما هي التَّبعات التي يمكن أن تترتَّب على هذا الاعتراف؛

(ج) توفير نظام شفَّاف بخصوص حق الدائنين الأجانب في بدء إجراء إعسار في الدولة المشترعة أو في المشاركة في هذا الإجراء؛

(د) السماح للمحاكم في الدولة المشترعة بالتعاون بمزيد من الفعالية مع المحاكم والممثِّلين المعنيين في إجراء من إجراءات الإعسار الأجنبية؛

(هـ) السماح للمحاكم في الدولة المشترعة وللأشخاص الذين يتولَّون إدارة إجراءات الإعسار في تلك الدولة بالتماس المساعدة من الخارج؛

(و) وضع قواعد بشأن التنسيق عندما يُقام إجراء إعسار في دولة مشترعة على نحو متزامن مع إجراء إعسار في دولة أخرى؛

(ز) وضع قواعد بشأن التنسيق بين سُبل الانتصاف الممنوحة في الدولة المشترعة لصالح إجراءين أو أكثر من إجراءات الإعسار التي قد تُقام في عدَّة دول بخصوص المدين نفسه.

٢٨- ويشدِّد دليل اشتراع وتفسير قانون الأونسيترال النموذجي على أهمية التعاون المحوريَّة في قضايا الإعسار عبر الحدود لتحقيق الفعالية في تسيير تلك الإجراءات وتحقيق نتائج مُثلى. ويتمثَّل أحد العناصر الرئيسية في هذا الصدد في التعاون بين المحاكم المعنية بمختلف الإجراءات من جهة، وبين تلك المحاكم وممثِّلي الإعسار المعيَّنين في مختلف الإجراءات من جهة أخرى.[٣٦] وقد يكون من عناصر التعاون الأساسية التشجيع على الاتِّصال فيما بين ممثِّلي الإعسار و/أو السلطات الأخرى القائمة بإدارة الإعسار في الدول المعنية.[٣٧] ومع أنَّ القانون النموذجي ينصُّ على السماح بالتعاون والاتِّصال عبر الحدود فيما بين المحاكم، فإنَّه لا يحدِّد كيفية تحقيق ذلك التعاون والاتِّصال، إذْ يترك لكل ولاية قضائية الحرية في ذلك من خلال تطبيق قوانينها الداخلية أو الممارسات الخاصة بها. ومع ذلك، فإنَّ القانون النموذجي يقترح وسائل متنوِّعة يمكن من خلالها إقامة التعاون.[٣٨]

٢٩- والمقصود من تخويل المحاكم القدرة، بمشاركةٍ مناسبة من الأطراف، على الاتِّصال "مباشرةً" بالمحاكم الأجنبية أو الممثِّلين الأجانب، وعلى طلب المعلومات والمساعدة "مباشرة" منهم، هو اجتناب اللجوء إلى الإجراءات التي تستنفد الكثير من الوقت الشائع استخدامها

[٣٦] قانون الأونسيترال النموذجي، المادتان ٢٥ و٢٦. انظر أيضاً دليل الأونسيترال العملي.

[٣٧] انظر، على سبيل المثال، مناقشة استخدام اتِّفاقات الإعسار عبر الحدود في الفصل الثالث من دليل الأونسيترال العملي.

[٣٨] قانون الأونسيترال النموذجي، المادة ٢٧؛ وانظر أيضاً دليل الأونسيترال العملي، الفصل الثاني.

تقليديًّا، مثل التفويضات الالتماسية. ولما كانت إجراءات الإعسار تتَّسم بطابع فوضوي ملازم لها وبالنظـر إلى سرعة تبخُّر قيمة الموجودات بمرور الوقت، فإنَّ لهـذه القدرة أهميةً حاسمةً عندما تقتضي الضرورة من المحاكم أن تتصرَّف بصفة عاجلة.

ثالثاً- تفسير قانون الأونسيترال النموذجي وتطبيقه

ألف- مبدأ الحق في "الوصول"

٣٠- يتوخَّـى قانون الأونسيترال النموذجي فتحَ إجراء بواسطة طلب يقدِّمه إلى المحكمة المتلقِّية ممثِّلُ إعسار مدينٍ جرى تعيينه في دولة أخرى—"الممثِّل الأجنبي". وقد يكون القصد من الطلب التماسَ ما يلي:

(أ) بدء إجراء إعسار بموجب قوانين الدولة المشترعة؛[٣٩]

(ب) الاعـتراف بالإجـراء الأجنبي في الدولة المشترعـة،[٤٠] وذلك لكـي يتسنَّى للممثِّل الأجنبي القيام بأحد الأمور التالية:

'١' المشاركة في إجراء الإعسار القائم في تلك الدولة؛[٤١]

'٢' تقديم طلب الحصول على انتصاف بموجب القانون النموذجي؛[٤٢]

'٣' التدخُّـل، بالقدر الذي يسمح به القانون الداخلـي، في أيِّ إجراء يكون المدين طرفاً فيه.[٤٣]

٣١- وتعـرِّف المـادة ٢ من قانون الأونسيـترال النموذجي مفهومي "الإجـراء الأجنبي" و"الممثِّل الأجنبي".

---

[٣٩] قانون الأونسيترال النموذجي، المادة ١١، ودليل الاشتراع والتفسير، الفقرات ١١٢-١١٤.

[٤٠] المرجع نفسه، المادة ١٥، والفقرات ١٢٧-١٣٦.

[٤١] المرجـع نفسـه، المـادة ١٢، والفقـرات ١١٥-١١٧، التي تبيِّن بوضـوح أنَّ الغرض من المـادة ١٢ هو منح الممثِّل الأجنبـي الحـقَّ في "المشاركة" في الإجراءات بتقـديم التماسات أو طلبات أو عرائض بشـأن مسائل مثل حماية موجودات المديـن أو تسييلهـا أو توزيعها أو التعاون مع الإجراء الأجنبي. وفي الحالات التي يستخدم فيها قانون الدولة المشترعة كلمةً أخـرى غـير "المشاركة" للتعبير عن هذا المفهوم، يمكن استخدام تلك الكلمة عنـد اشتراع هذا الحكم. ويُلاحظ أنَّ المادة ٢٤ تستخـدم مصطلـح "تدخُّل" للإشارة إلى مشاركة الممثِّل الأجنبي في الدعوى المنفردة التي يقيمها المدين أو تقام ضده (في مقابل إجراء الإعسار الجماعي).

[٤٢] المرجع نفسه، المادتان ١٩ و٢١، والفقرات ١٧٠-١٧٥ و١٨٩-١٩٥.

[٤٣] المرجع نفسه، المادة ٢٤، والفقرات ٢٠٤-٢٠٨؛ وانظر الحاشية ٤١ أعلاه بشأن استخدام مصطلح "تدخُّل".

المادة ٢- التعاريف

لأغراض هذا القانون:

(أ) "الإجـراء الأجنبي" يُقصَد بـه أيُّ إجراء قضائـي أو إداري جماعي، بما في ذلك أيُّ إجـراء مؤقَّت، يُتَّخذ عملاً بقانون يتَّصل بالإعسـار في دولة أجنبية وتخضع فيه أموال المدين وشؤونه لمراقبة أو إشراف محكمة أجنبية لغرض إعادة التنظيم أو التصفية؛

...

(د) "الممثِّـل الأجنبـي" يُقصَد به أيُّ شخص أو هيئـة، بما في ذلك الشخص أو الهيئة المعيَّنـان علـى أساس مؤقَّت، يـؤذن لـه أو لها، في إجـراء أجنبي، بإدارة تنظيم أمـوال المدين أو أعماله على أسس جديدة أو تصفيتها، أو التصرُّف كممثِّل للإجراء الأجنبي.

٣٢- وثمَّة ترابط بين تعريفي "الممثِّل الأجنبي" و"الإجراء الأجنبي". ولكي ينسحب على الشخص المعنـي تعريف "الممثِّـل الأجنبي"، يجب أن يكون هو الذي يدير "إجـراء قضائيًّا أو إداريًّا جماعيًّا ...، يُتَّخـذ عمـلاً بقانون يتَّصل بالإعسار تخضع فيه موجـودات المدين وشؤونه لمراقبة أو إشراف محكمة أجنبية لغرض إعادة التنظيم أو التصفية"، أو أن يكون هو الذي يتصرَّف كممثِّل للإجراء الأجنبي.[٤٤] ويحقُّ "لممثِّل أجنبي" أن يقدِّم طلباً مباشرة إلى المحكمة المتلقِّية.[٤٥]

٣٣- وربَّمـا يُحتَـجُّ، في بعض الأحوال، بأنَّ هيئةً معيَّنـة يديرها "ممثِّل أجنبـي" لا تعدُّ "مدينـاً" مـن وجهة نظـر القانون الداخلي الـذي تطبِّقه المحكمـة المتلقِّية الطلـب.[٤٦] وقد نشـأت مسألة مـن هذا النوع في قضيـة روبـين (*Rubin*) ضد شركـة يوروفينانـس (*Eurofinance*) (القضية رقـم ٢٣).[٤٧] ففي تلك القضية، عيَّنت محكمة في الولايات المتحـدة الأمريكية حرَّاساً قضائيين ومديريـن للإشـراف علـى جهة مدينـة يُطلق عليهـا اسـم "صنـدوق المستهلكـين الاستئماني" (The Consumers Trust). ولا يعـترف القانون الإنكليزي بصنـدوق استئماني بهذه المواصفات باعتبـاره كياناً قانونيًّا، في حين يعترف به، من حيـث أنَّه "صندوق استئماني للأعمال التجارية"، باعتبـاره كيانـاً قانونيًّـا في الولايات المتحدة. وقـد احتُجَّ، في طلب الاعتراف المقـدَّم إلى المحكمة الإنكليزيـة، بـأنَّ الصندوق الاستئماني لا يعدُّ "مديناً" من وجهة نظـر القانون الإنكليزي. ورفض القاضي تلك الحجَّة المقدَّمة، وذلك على أساس أنَّ تفسير مصطلح "المدين" "تفسيراً محليًّا ضيقاً" مـن شأنه أن يكون "انحرافـاً" بالنظر إلى الأصـول الدولية لقانون الأونسيـترال النموذجي.[٤٨] وأثـار القاضي مسألةً منفصلةً بشأن ما إذا كانت أحكام الانتصاف في القانون النموذجي تصلح

[٤٤] نوقش تعريف مصطلح "المحكمة الأجنبية" في الفقرة ١٢ أعلاه.

[٤٥] المرجع نفسه، المادة ٩.

[٤٦] لم يعرِّف القانون النموذجي مصطلح "المدين".

[٤٧] البيانات المرجعية الكاملة للقضايا المذكورة في النصِّ ترد في المرفق الأول.

[٤٨] *Rubin v Eurofinance* (first instance)، الفقرتان ٣٩ و٤٠.

للعمل بمقتضاها بخصوص مدين لم يُعترَف به بموجب القانون الإنكليزي، ولكنْ بحكم وقائع القضية لم يكن من الضروري الفصل في تلك النقطة.[٤٩]

٣٤- أمَّا مسألة ما إذا كان يُؤذَن "للممثِّل الأجنبي" بأنْ يتصرَّف باعتباره ممثِّلاً للمدين في عملية تصفية موجودات ذلك المدين أو إعادة تنظيمها فيقرِّرها القانون الواجب التطبيق في الدولة التي بدأت فيها إجراءات الإعسار.[٥٠] وقد يُستحسَن، في بعض الحالات، التماس أدلَّة إثباتية من خبراء في القانون الواجب التطبيق لتحديد ما إذا كان الإجراء يقع ضمن نطاق التعريفات. وفي حالات أخرى، عندما يكون الإجراء قيد النظر معروفاً تماماً للمحكمة المتلقِّية الطلب، قد لا يكون من الضروري التماس أدلَّة خبراء. فعندما يشير قرار تعيين ممثِّل أجنبي إلى أنَّ ذلك الشخص يستوفي التعريف الوارد في الفقرة الفرعية *(د)* من المادة ٢، يمكن للمحكمة أن تستند إلى الافتراض الوارد في الفقرة ١ من المادة ١٦ من القانون النموذجي.

٣٥- وفي قضية مصرف *ستانفورد إنترناشيونال* (*Stanford International Bank*) (القضية رقم ٢٦)، رأت المحكمة الابتدائية الإنكليزية أنَّ الحارس القضائي، المعيَّن في الولايات المتحدة الأمريكية، لا يعتبر "ممثِّلاً أجنبيًّا" حسب التعريف المعتمد، نظراً لعدم صدور إذن، في تلك المرحلة من تعيين الحارس القضائي، لإدارة عملية تصفية شركة المدين أو إعادة تنظيمها.[٥١] وقد أُبديت تلك الملاحظة في سياق حراسة قضائية تَبيَّن للمحكمة الإنكليزية في نهاية المطاف أنَّها ليست إجراءً جماعيًّا بموجب قانون ذي صلة بالإعسار.[٥٢]

٣٦- ويعتبر قانون الأونسيترال النموذجي أنَّ "الممثِّل الأجنبي" يشمل الممثِّل الذي عُيِّن "على أساس مؤقَّت" وليس الذي لم تبدأ إجراءات تعيينه بعدُ، وذلك على سبيل المثال بسبب وقف أمر تعيين ممثِّل إعسار في انتظار الاستئناف.[٥٣] وفي الحالات التي يحصل فيها تغيير في وضع الممثِّل الأجنبي بعد تعيينه، تصبح المسألة خاضعةً للفقرة الفرعية *(أ)* من المادة ١٨. وأحد النهوج التي يمكن اتِّباعها في تحديد ما إذا كان لـ"الممثِّل الأجنبي" حقُّ رفع دعوى هو النظر في مدى استيفاء تعريف "الإجراء الأجنبي" قبل تحديد ما إذا كان المدَّعي قد حصل على إذن[٥٤] بإدارة عملية إعادة تنظيم موجودات المدين أو شؤونه أو تصفيتها مع استيفائهما للشروط، أو للتصرُّف باعتباره ممثِّلاً للإجراء الأجنبي.

---

[٤٩] المرجع نفسه، الفقرة ٤١.

[٥٠] قانون الأونسيترال النموذجي، المادة ٥.

[٥١] *Stanford International Bank* (first instance)، الفقرة ٨٥.

[٥٢] قارن بالفقرة ٧٧ أدناه.

[٥٣] انظر تعريف "الممثِّل الأجنبي" في الفقرة الفرعية *(د)* من المادة ٢ من قانون الأونسيترال النموذجي. فالممثِّل الأجنبي الذي بدأت إجراءات تعيينه ولكن المحكمة المستهلَّة للإجراءات قد تواصل مع ذلك النظر في وضعه يعتبر ممثِّلاً أجنبيًّا وفقا للمادة ٢ (انظر قضية *Lightsquared* (القضية رقم ١٨)، الفقرتان ١٩ و٢٠). ولكن يتعيَّن على المحكمة المتلقِّية الطلب، في حال طرأ تغيير على وضع الممثِّل الأجنبي نتيجةً لمواصلة نظر المحكمة فيه، أن تعيد النظر في القضية استناداً إلى المادة ١٨ من القانون النموذجي.

[٥٤] لأغراض الفقرة الفرعية *(د)* من المادة ٢ من قانون الأونسيترال النموذجي.

٣٧- وبمقتضى ذلك النَّهج، يتعيَّن على القاضي التأكُّد من أنَّ:

(أ) "الإجراء الأجنبي"، الذي يُلتمَس الاعتراف به، هو إجراء قضائي أو إداري (بما في ذلك الإجراء المؤقَّت) في دولة أجنبية؛[٥٥]

(ب) الإجراء "جماعي" بطبيعته؛[٥٦]

(ج) الإجراء القضائي أو الإداري قد انبثق من قانون متعلِّق بالإعسار تخضع فيه عملية التصرُّف بموجودات المدين وأعماله لمراقبة محكمة أجنبية أو إشرافها، بهدف إعادة تنظيمها أو تصفيتها؛

(د) عملية المراقبة أو الإشراف تتولاَّها "محكمة أجنبية"؛ وتحديداً "سلطة قضائية أو سلطة أخرى مختصَّة بمراقبة إجراء أجنبي أو الإشراف عليه"؛[٥٧]

(هـ) مقدِّم الطلب قد حصل على إذن في سياق الإجراء الأجنبي "لإدارة أو إعادة تنظيم أو تصفية موجودات المدين أو أعماله أو للتصرُّف كممثِّل للإجراء الأجنبي".[٥٨]

٣٨- وغالباً ما تكون قدرة الممثِّل الأجنبي على التماس الاعتراف المبكر (وما يستتبع ذلك من قدرة على التماس الانتصاف)[٥٩] ضروريةً لحماية موجودات المدين من التبديد أو الإخفاء حمايةً فعَّالةً. ولهذا السبب، فإنَّ المحكمة المتلقِّية الطلب ملزمة بالبتِّ في الطلب "في أقرب وقت ممكن".[٦٠] وتتَّسم عبارة "في أقرب وقت ممكن" بقدر من المرونة. فقد تكون بعض القضايا بالغة الوضوح بحيث يتسنَّى إنجاز عملية الاعتراف في غضون أيام. وفي قضايا أخرى، وخصوصاً في حال الاعتراض على الاعتراف، فإنَّ "أقرب وقت ممكن" قد تعني أشهراً. ويتاح الانتصاف المؤقَّت عندما يلزم إصدار أمر ما في انتظار البتِّ في طلب الاعتراف.[٦١]

باء- مبدأ "الاعتراف"

١- *تعليق استهلالي*

٣٩- الغرض من مبدأ "الاعتراف" هو اجتناب إجراءات مطوَّلة وتستنزف الوقت، وذلك بالبتِّ على وجه السرعة في طلبات الاعتراف. وهذا يُضفي درجةً من اليقين على العملية الإجرائية

---

[٥٥] انظر المناقشة المتعلقة بالأوامر المؤقَّتة والنهائية في قضية جيروفا (القضية رقم ١٤)، في الحاشية ٨١ أدناه.

[٥٦] انظر الفقرات ٧١-٧٨ أدناه.

[٥٧] الفقرة الفرعية *(هـ)* من المادة ٢ من قانون الأونسيترال النموذجي، والفقرة ١٢ أعلاه.

[٥٨] الفقرة الفرعية *(د)* من المادة ٢ من قانون الأونسيترال النموذجي.

[٥٩] المرجع نفسه، وعلى وجه الخصوص المواد ٢٠ و٢١ و٢٣ و٢٤. أمَّا فيما يتعلق بالانتصاف المؤقَّت في انتظار البتِّ في طلب الاعتراف، فانظر المادة ١٩.

[٦٠] المرجع نفسه، المادة ١٧، الفقرة ٣.

[٦١] انظر الفقرات ١٥٠-١٥٩ أدناه.

ويمكِّن المحكمة المتلقِّية الطلب، حالما يُمنح الاعتراف، من تحديد مسائل الانتصاف دون تأخير.

٤٠- ويرد فيما يلي عرض مجمل لمبدأ الاعتراف. أمَّا عناصره فتُناقش بمزيد من التفصيل في الفقرات من ٥٩ إلى ١٤٣ أدناه.

٢- *المتطلبات الإثباتية*

٤١- يقدِّم ممثِّل أجنبي طلباً بمقتضى قانون الأونسيترال النموذجي يلتمس فيه الاعتراف بإجراء أجنبي. وتحدِّد المادة ١٥ من قانون الأونسيترال النموذجي المتطلبات التي يجب أن يستوفيها الطلب. وعند البتِّ في مسألة منح الاعتراف بإجراء أجنبي، تقتصر المحكمة المتلقِّية الطلب على الشروط القضائية المسبقة المنصوص عليها في التعريف.[٦٢] ولا ينصُّ القانون النموذجي على حكم يقضي بأن تخوض المحكمة المتلقِّية الطلب في مسألة مدى صحة بدء الإجراء الأجنبي بموجب القانون الواجب تطبيقه، وشرط استيفاء المتطلبات الواردة في المادة ١٥، ينبغي منح الاعتراف وفقاً للمادة ١٧.

المادة ١٥- طلب الاعتراف بإجراء أجنبي

١- يجوز لممثِّل أجنبي أن يقدِّم طلباً إلى المحكمة للحصول على الاعتراف بالإجراء الأجنبي الذي عُيِّن فيه الممثِّل الأجنبي.

٢- يكون طلب الاعتراف مشفوعاً بما يلي:

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

(ب) شهادة من المحكمة الأجنبية تثبت وجود الإجراء الأجنبي وتعيين الممثِّل 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 الممثِّل الأجنبي.

٣- يكون طلب الاعتراف مشفوعاً أيضاً ببيان تحدَّد فيه جميع الإجراءات الأجنبية المتعلقة بالمدين التي يكون الممثِّل الأجنبي على علم بها.

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

[٦٢] الفقرة الفرعية *(أ)* من المادة ٢ من قانون الأونسيترال النموذجي.

٣- صلاحية الاعتراف بإجراء أجنبي

٤٢- تستمدُّ المحكمة المتلقِّية الطلب صلاحيتها للاعتراف بإجراء أجنبي من المادة ١٧ من قانون الأونسيترال النموذجي.

المادة ١٧- قرار الاعتراف بإجراء أجنبي

١- مع مراعاة أحكام المادة ٦ يُعتَرف بالإجراء الأجنبي:

(أ) إذا كان الإجراء الأجنبي إجراءً بالمعنى المقصود في الفقرة الفرعية *(أ)* من المادة ٢؛

(ب) وإذا كان الممثِّل الأجنبي الذي تقدَّم بطلب الاعتراف شخصاً أو هيئةً طبقاً للمعنى المقصود في الفقرة الفرعية *(د)* من المادة ٢؛

(ج) وإذا كان طلب الاعتراف يفي بالاشتراطات الواردة في الفقرة ٢ من المادة ١٥؛

(د) وإذا كان طلب الاعتراف قد قُدِّم إلى المحكمة المشار إليها في المادة ٤.

٢- يُعتَرف بالإجراء الأجنبي:

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

(ب) بوصفه إجراءً أجنبيًّا غير رئيسي، إذا كان للمدين مؤسسة بالمعنى المقصود في الفقرة الفرعية *(و)* من المادة ٢، في الدولة الأجنبية.

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

٤- لا تحول أحكام المواد ١٥ و١٦ و١٧ و١٨ دون تعديل الاعتراف أو إنهائه، إذا ثبت أنَّ مبررات منح الاعتراف غير متوافرة كليًّا أو جزئيًّا، أو لم تعد قائمة.

٤٣- وتسهيلاً للاعتراف، تحدِّد المادة ١٦ عدداً من القرائن الافتراضية بشأن صحة الوثائق ومضمون الأمر المتعلق ببدء الإجراء الأجنبي وتعيين الممثِّل الأجنبي.

المادة ١٦- القرائن الافتراضية بشأن الاعتراف

١- إذا كان القرار أو الشهادة المشار إليهما في الفقرة ٢ من المادة ١٥ يبيِّنان أنَّ الإجراء الأجنبي هو إجراء بحسب التعريف الوارد في الفقرة الفرعية *(أ)* من المادة ٢ وأنَّ الممثِّل الأجنبي هو شخص أو هيئة طبقاً للمعنى المقصود في الفقرة الفرعية *(د)* من المادة ٢، فإنَّه يحق للمحكمة أن تفترض ذلك.

٢- يحـقُّ للمحكمة أن تفترض أنَّ الوثائق المقدَّمة دعماً لطلب الاعتراف وثائق صحيحة سواء تمَّ التصديق القانوني عليها أم لم يتم.

٣- يُفتَرض أنَّ المقرَّ الرئيسي المسجَّل للمديـن، أو محل إقامته المعتاد في حالة المدين الفرد، هو مركز المصالح الرئيسية للمدين، في حال عدم وجود دليل ينفي ذلك.

٤٤- ويقـع علـى عاتـق الممثِّل الأجنبي واجـب الإفصاح على نحـو مستمرٍّ. إذْ يتعـيَّن عليه إبلاغ المحكمـة المتلقِّيـة الطلب فوراً بشـأن أيِّ تغيير جوهـري في صفة الإجراء الأجنبـي المعترف به أو بشـأن تعيينـه وبشأن أيِّ إجراء أجنبـي آخر يتعلَّق بالمدين ذاته عندما يكـون الممثِّل الأجنبي على علم بذلك.[٦٣]

٤٥- وتحـدِّد الفقـرة ٢ من المادة ١٧ الصفـة التي تُمنَحُ للإجراء الأجنبـي لأغراض الاعتراف. إذْ تنظـر المادة إلى الاعتراف من جهتـين فقط: أيّ إمَّا بوصفه "إجراءً أجنبيًّا رئيسيًّا" أو "إجراءً أجنبيّـاً غير رئيسي".[٦٤] أمَّا الإجـراء الرئيسي فهو إجراء أجنبي يُقام في الدولة التي يوجد فيها "مركز مصالح المدين الرئيسية"،[٦٥] وأمَّا الإجراء غير الرئيسي فهو إجراء أجنبي يُقام في الدولة التـي يملك فيها المدين "مؤسسـة". ومصطلح "مؤسسة" يعني "أيَّ مكان عمليات يقوم فيه المدين بنشـاط اقتصادي غير عارض بواسطة وسائل بشريـة وسلع أو خدمات".[٦٦] ويُستدَلّ ضمنيًّا من قانون الأونسيترال النموذجي على أنَّه لا ينصّ على الاعتراف بأنواع أخرى من إجراءات الإعسار، كالإجـراءات التـي تبدأ مثلاً في دولة لا يملك فيها المدين إلاَّ موجودات.[٦٧] غير أنَّه تجدر الإشارة إلى أنَّ بعض الـدول التـي اشترعت القانون النموذجـي تخوِّل فعلاً المحاكـمَ صلاحيات إضافية بمقتضى قوانين أخرى[٦٨] من أجل المساعدة في إجراءات أجنبية قد تشمل أنواعاً من الإجراءات غير خاضعة للاعتراف بموجب القانون النموذجي.

٤٦- وتوضِّـح قضية بير *ستيرنـز* (*Bear Stearns*) (القضية رقـم ٤) حالةً وُصف فيها "إجراء أجنبـي" بأنَّـه لا يعدّ "إجراءً أجنبيًّـا رئيسيًّا" ولا "إجراء أجنبيًّا غـير رئيسي". فقد رأت المحكمة الابتدائيـة ومحكمة الاستئنـاف أنَّ عملية التصفية المؤقَّتة التي بُدئـت في جزر كايمان لا تستوفي الشـروط لكـي تندرج تحت أيٍّ من التصنيفين، لأنَّ القرائن لم تثبـت أنَّ مركز المصالح الرئيسية للمديـن يقع في جـزر كايمان ولم تثبت أنَّه يمارس بعض الأنشطة غير العارضـة في تلك الدولة. وبناءً عليه، لم يُعترف بتلك الإجراءات.

---

[٦٣] المرجع نفسه، المادة ١٨.

[٦٤] المرجع نفسه، انظر تعريف هذين المصطلحين في الفقرتين الفرعيتين *(ب)* و*(ج)* من المادة ٢.

[٦٥] هذا المصطلح ليس معرَّفاً في قانون الأونسيترال النموذجي؛ انظر المناقشة الواردة في الفقرات ٩٣-١٣٥ أدناه.

[٦٦] الفقرة الفرعية *(و)* من المادة ٢ من قانون الأونسيترال النموذجي، وانظر الفقرات ١٣٦-١٤٢ أدناه.

[٦٧] انظر دليل الاشتراع والتفسير، الفقرتان ٨٥ و١٥٦.

[٦٨] مثـلاً بموجـب المـادة ٨ من قانـون الإعسار (عبر الحـدود) في نيوزيلندا لعـام ٢٠٠٦ والمـادة ٤٢٦ من قانون الإعسار في المملكة المتحدة لعام ١٩٨٦.

٤- المعاملة بالمثل

٤٧- ليس في قانون الأونسيترال النموذجي ما يقتضي المعاملة بالمثل. فلا يُتوقَّع رفض الاعتراف بإجراء أجنبي لا لسبب سوى أنَّ محكمة في الدولة التي بدئ فيها الإجراء الأجنبي لا تمنح انتصافاً مماثلاً لممثِّل إعسار من الدولة المشترعة. ومع ذلك، ينبغي أن يدرك القضاة أنَّ بعض الدول قد أدرجت أحكام المعاملة بالمثل، فيما يتعلق بالاعتراف، عندما وضعت تشريعات تستند إلى القانون النموذجي.[٦٩]

٥- الاستثناءات المرتكزة إلى اعتبارات "السياسة العامة"

٤٨- تحتفظ المحكمة المتلقِّية الطلب بإمكانية رفض اتِّخاذ أيِّ إجراء مشمول بالقانون النموذجي، بما في ذلك رفض الاعتراف أو الانتصاف الملتمَس، إذا كان اتِّخاذ ذلك الإجراء "يخالف بوضوح" السياسة العامة للدولة التي تقع فيها المحكمة المتلقِّية الطلب.[٧٠] غير أنَّ مفهوم "السياسة العامة" نابع من القانون الداخلي وقد يختلف من دولة إلى أخرى. ولهذا السبب، لا يتضمَّن القانون النموذجي تعريفاً موحَّداً لـ"السياسة العامة".

٤٩- ففي بعض الدول، قد تُعطى عبارةُ "السياسة العامة" معنى واسعاً، فقد تتعلَّق من حيث المبدأ بأيِّ قاعدة إلزامية من القانون الوطني. بيد أنَّ الاستثناء لاعتبارات السياسة العامة يُؤوَّل في كثير من الدول على أنَّه يقتصر على مبادئ القانون الأساسية، وخصوصاً الضمانات الدستورية. وفي تلك الدول، لا يُلجأ إلى السياسة العامة إلاَّ لرفض تطبيق قانون أجنبي، أو الاعتراف بقرار قضائي أجنبي أو قرار تحكيم أجنبي، عندما يكون القبول أو الاعتراف مخالفاً لهذه المبادئ الأساسية. والتشريعات الدستورية والقانونية للدولة المتلقِّية للطلب هي التي تحدِّد المقصود بالمبدأ الأساسي. ففي قضية *إيفيدرا* (*Ephedra*) (القضية رقم ١٠)، اعتُبر أنَّ عدم القدرة على إجراء محاكمة أمام هيئة محلَّفين في كندا بشأن بعض المسائل المُراد تسويتها في الإجراءات الكندية، وفي ظروف يوجد فيها حقٌّ دستوري يقضي بإجراء محاكمة من هذا القبيل في الولايات المتحدة الأمريكية، لا "يتعارض تعارضاً جليًّا مع السياسة العامة للولايات المتحدة". وأوضحت المحكمة الأمريكية، في مرحلة الاستئناف، أنَّ عبارة "لا يتعارض تعارضاً جليًّا مع السياسة العامة" ضَيَّقت دائرة الاستثناء بشدَّة، بحيث "لا يجري التذرُّع بها إلاَّ في ظلِّ ظروف استثنائية تتعلَّق بمسائل ذات أهمية جوهرية لدى الدولة المشترعة". وخلصت إلى أنَّ الإجراءات المعنية، على الرغم من الأهمية التي توليها الولايات المتحدة للحقِّ الدستوري في إجراء محاكمة أمام هيئة محلَّفين، تتيح للمدَّعين إجراءً عادلاً ونزيهاً تماماً (على الرغم من عدم إجراء محاكمة أمام هيئة محلَّفين) وأنَّ المادة المعادلة في قانون الولايات المتحدة للمادة ٦ من القانون النموذجي لا تشترط أكثر من ذلك.[٧١]

---

[٦٩] مثل أوغندا وجنوب أفريقيا ورومانيا والمكسيك.

[٧٠] قانون الأونسيترال النموذجي، المادة ٦.

[٧١] *Ephedra*، الصفحتان ٣٣٦ و٣٣٧.

٥٠- وفيما يتعلَّق بجواز تطبيق الاستثناء لاعتبارات السياسة العامة في سياق قانون الأونسيترال النموذجي، من المهم التفريق بين مفهوم السياسة العامة كما يُطبَّق على الشؤون المحلية، ومفهوم السياسة العامة كما يُستخدَم في مسائل التعاون الدولي ومسألة الاعتراف بالآثار المترتِّبة على القوانين الأجنبية. وفي هذه الحالة الأخيرة خاصة، تُفهم السياسة العامة بمعنى أضيق من معنى السياسة العامة المحلية. وهذه الثنائية تجسِّد صورة الواقع حيث إنَّ التعاون الدولي يصطدم بعراقيل دونما داعٍ عند التوسُّع في تفسير مفهوم "السياسة العامة" في ذلك السياق.

٥١- أمَّا الغرض من عبارة "يخالف بوضوح" المستخدمة في كثير من النصوص القانونية الدولية الأخرى لتحديد نعت عبارة "السياسة العامة"، فهو التأكيد على أنَّ الاستثناءات المستندة إلى السياسة العامة ينبغي أن تُفسَّر تفسيراً مقيَّداً، وأنَّ المقصود إنَّما هو الاعتداد بالاستثناء في ظروف استثنائية تتعلَّق بمسائل ذات أهمية جوهرية لدى الدولة المشترعة.[٧٢]

٥٢- وأمَّا خارج سياق الاستثناءات المستندة إلى السياسة العامة، فلا ينصّ القانون النموذجي على حكم يقتضي أن تُقيِّم المحكمة المتلقِّية الطلب حيثيات قرار المحكمة الأجنبية الذي بموجبه بدئ الإجراء أو عُيِّن الممثِّل الأجنبي.[٧٣]

٥٣- وقد نُظر في تطبيق الاستثناء لاعتبارات السياسة العامة في عدَّة قضايا غير قضية إيفيدرا. ففي قضية شركة *غولد آند هاني* (*Gold & Honey*) (القضية رقم ١٥)، رفضت محكمة في الولايات المتحدة الأمريكية الاعتراف بإجراءات إسرائيلية لعدَّة أسباب منها أسباب تتعلَّق بالسياسة العامة. وصدر في تلك القضية أمر بالحراسة القضائية في إسرائيل على شركة المدين، بعد استهلال إجراءات الإعسار في الولايات المتحدة وبعد أن دخل وقفها التلقائي حيِّز النفاذ. ورفض القاضي في الولايات المتحدة الاعتراف بإجراء الحراسة القضائية لا لأنَّ الإجراء الإسرائيلي لم يكن إجراء جَماعيًّا أو إجراء تخضع بموجبه موجودات المدين وشؤونه لمراقبة أو إشراف المحكمة فحسب، بل ولأنَّ الاعتراف به "يعني المكافأة على انتهاك كل من الوقف التلقائي و[الأوامر الصادرة لاحقا عن المحكمة] بشأن الوقف، وإضفاء طابع الشرعية على ذلك الانتهاك".[٧٤] ونظراً لأنَّ الاعتراف "سيعرقل بشدَّة قدرة محاكم الولايات المتحدة لقضايا الإفلاس على تنفيذ سياستين عامتين وتحقيق غرضين هما من أهمِّ السياسات العامة والأغراض الأساسية المتعلقة بالوقف التلقائي—ألا وهما منع أحد الدائنين من الحصول على مزيَّة على غيره من الدائنين، وكفالة توزيع موجودات المدين على جميع الدائنين وفقاً لدرجة أولويتهم توزيعاً فعَّالاً ومنظَّماً"،[٧٥] اعتبر القاضي في الولايات المتحدة أنَّ الحدَّ الأعلى من الشروط اللازمة للاعتداد بالاستثناء لاعتبارات السياسة العامة قد استُوفي.

---

[٧٢] انظر الفقرة ٥٣ أدناه، على سبيل المثال.

[٧٣] انظر الفقرة ٤١ أعلاه.

[٧٤] *Gold & Honey*، الصفحة ٣٧١.

[٧٥] المرجع نفسه، الصفحة ٣٧٢.

٥٤- وفي قضية توفت (*Toft*) (القضية رقم ٢٨)، رفضت محكمة في الولايات المتحدة الأمريكية منح ممثِّل أجنبي في إجراءات إعسار ألمانية الحقَّ في اعتراض مراسلات المدين البريدية والإلكترونية في الولايات المتحدة. ورأى القاضي أنَّ الاستثناء لاعتبارات السياسة العامة ينطبق على إصدار أمر من هذا القبيل لأنَّه يتجاوز نطاق الحدود التقليدية لصلاحيات القيِّم بموجب القانون في الولايات المتحدة، ويشكِّل انتصافاً يحظره القانون في الولايات المتحدة ويمكن أن يُعرِّض من يُنفِّذه إلى المقاضاة الجنائية. كما أنَّ طلب ذلك الانتصاف من جانب واحد ينافي القانون في الولايات المتحدة. وكان قد اعتُرف بأمر مشابه في إنكلترا ونُفِّذ على أساس *(أ)* أنَّ الانتصاف الممنوح في ألمانيا لا ينتهك اعتبارات السياسة العامة في إنكلترا لأنَّ بوسع المحكمة، بموجب القانون الإنكليزي، أنْ تصدر أمراً بتحويل وجهة المراسلات البريدية على غرار الأمر الذي صدر في ألمانيا، و*(ب)* أنَّه لا ينبغي القلق بشأن عدم عدالة إجراءات منح الانتصاف من جانب واحد لأنَّ المدين تمكَّن من أن يطعن في أمر اعتراض المراسلات البريدية في الإجراء الألماني، ورفضت المحكمة الألمانية طعنه.[٧٦]

٦- *الإجراءات الأجنبية "الرئيسية" و"غير الرئيسية"*

٥٥- لا يمكن الاعتراف "بإجراء أجنبي" إلاَّ بوصفه إجراءً "رئيسيًّا" أو "غير رئيسي". والتمييز الأساسي بين الإجراء الأجنبي المصنَّف بوصفه إجراءً "رئيسيًّا" والمصنَّف بوصفه "إجراءً غير رئيسي" يؤثِّر على مدى توفُّر الانتصاف الناتج عن الاعتراف. فالاعتراف بإجراء بوصفه إجراءً "رئيسيًّا" يؤدِّي إلى وقف تلقائي لإجراءات دعوى الدائن المنفردة أو إجراءات الحجز على موجودات المدين،[٧٧] و"تجميد" تلقائي لتلك الموجودات[٧٨] مع مراعاة بعض الاستثناءات.[٧٩]

٧- *إعادة النظر في أمر اعتراف أو إلغاؤه*

٥٦- يمكن للمحكمة المتلقِّية الطلب إعادة النظر في قرارها الاعترافَ بإجراء أجنبي بوصفه "إجراءً رئيسيًّا" أو "إجراءً غير رئيسي" إذا ثبت أنَّ المسوِّغات التي استُند إليها في أمر الاعتراف "غير متوافرة كليًّا أو جزئيًّا أو لم تعد قائمةً".[٨٠]

٥٧- والأمثلة عن الظروف التي قد يكون فيها تعديلُ أمر اعترافٍ سابق أو إلغاؤه مناسباً هي:

---

[٧٦] أمر صادر عن المحكمة العليا لإنكلترا وويلز في ١٦ شباط/فبراير ٢٠١١.

[٧٧] الفقرتان الفرعيتان ١ *(أ)* و*(ب)* من المادة ٢٠ من قانون الأونسيترال النموذجي.

[٧٨] المرجع نفسه، الفقرة الفرعية ١ *(ج)* من المادة ٢٠.

[٧٩] المرجع نفسه، الفقرة ٢ من المادة ٢٠. ويُناقش الاعتراف بإجراءات أجنبية "رئيسية" و"غير رئيسية" بمزيد من التفصيل في الفقرات ٩٣-١٤٣ أدناه.

[٨٠] المرجع نفسه، الفقرة ٤ من المادة ١٧.

(أ) إذا أُلغي إجراء أجنبي معترَف به؛

(ب) إذا نُقض الأمر الذي بُدئ بموجبه إجراء إعسار أجنبي بقرار من محكمة استئناف في تلك الدولة؛[٨١]

(ج) إذا تغيَّرت طبيعة الإجراء الأجنبي المعترف به، وذلك، على سبيل المثال، بتحويل إجراء إعادة تنظيم إلى إجراء تصفية، أو إذا تغيَّر وضع الممثِّل الأجنبي؛

(د) إذا برزت وقائع جديدة تقتضي أو تسوِّغ تغيير قرار المحكمة؛ كأن يخلَّ ممثِّل أجنبي، على سبيل المثال، بالشروط التي مُنح الانتصاف بموجبها.[٨٢]

٥٨- وقد يكون قرار الاعتراف خاضعاً أيضاً للاستئناف أو لإعادة النظر بموجب القانون الداخلي الواجب التطبيق. وبعض إجراءات الاستئناف في إطار القوانين الوطنية تخوِّل محكمة الاستئناف صلاحية إعادة النظر في حيثيات القضية برمَّتها، بما في ذلك جوانبها الوقائعية. ولا تتأثَّر إجراءات الاستئناف الداخلية للدولة المشترعة بأحكام قانون الأونسيترال النموذجي.

جيم- العملية الإجرائية للاعتراف

١- *تعليقات استهلالية*

٥٩- لكي ينطبق على إجراء معيَّن وصف "إجراء أجنبي"، يجب على الممثِّل الأجنبي أن يُقنع المحكمة المتلقِّية الطلب بأنَّ هذا الإجراء هو:[٨٣]

(أ) إجراء قضائي أو إداري جماعي يُقام في دولة أجنبية؛

(ب) إجراء أُقيم عملاً بقانون يتَّصل بالإعسار، وتخضع فيه موجودات المدين وشؤونه لمراقبة أو إشراف محكمة أجنبية؛

(ج) إجراء لغرض إعادة التنظيم أو التصفية.

---

[٨١] دفع بعض الدائنين في قضية جيروفا (*Gerova*) (القضية رقم ١٤) بأنَّه ينبغي ألاَّ يعترَف بالإجراءات الأجنبية في الولايات المتحدة الأمريكية لأنَّ الأمر الذي استُهلَّت الإجراءات بموجبه كان قابلاً للاستئناف. فأوضحت المحكمة في الولايات المتحدة أنَّ المادتين ١٥١٥ أو ١٥١٧ من الفصل ١٥ من مدونة قوانين الإفلاس في الولايات المتحدة [المادة ١٧ أو المادة ١٥ من القانون النموذجي] لا تشترطان أبداً أن يكون القرار نهائيّاً أو غير قابل للاستئناف. وأشارت المحكمة إلى أنَّ الأمر الصادر عن المحكمة الأجنبية كان كافياً لإتاحة المجال أمام الممثِّلين الأجانب للاضطلاع بواجباتهم، وحتى لو نُقِض الأمر في الاستئناف، فإنَّ المادة ١٥١٨ من الفصل ١٥ [المادة ١٨ من القانون النموذجي] تفرض عليهم إبلاغ المحكمة بذلك (الصفحة ٩٤).

[٨٢] انظر دليل الاشتراع والتفسير، الفقرات ١٦٤-١٦٦.

[٨٣] وفقاً لتعريف "الإجراء الأجنبي" في الفقرة الفرعية *(أ)* من المادة ٢ من قانون الأونسيترال النموذجي.

٦٠- وعند تحليل عناصر تعريف "الإجراء الأجنبي"، تُثار أسئلة حول معنى عبارة "إجراء قضائي أو إداري جماعي"، وطبيعة "القانون المتَّصل بالإعسار" وحول ما إذا كانت هناك "مراقبة أو إشراف من جانب محكمة أجنبية". وتجسِّد هذه المفاهيم المقتضيات المتعلقة بالولاية القضائية، ويتعيَّن منطقيًّا البدء بتحديدها قبل البتِّ فيما إذا كان "الإجراء الأجنبي" هو إجراء "رئيسي" أو "غير رئيسي".[٨٤]

٦١- وإذا ما أرادت المحكمة المتلقِّية أن تَتبيَّن وجود "إجراء أجنبي"، فإنَّها توجِّه انتباهها إلى صفة ذلك الإجراء. ويرد في المادة ٢ تعريفا عبارتي "إجراء أجنبي رئيسي" و"إجراء أجنبي غير رئيسي".

المادة ٢- التعاريف

لأغراض هذا القانون:

...

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

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

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

٦٢- والسؤال الحاسم الذي يُطرَح عند تحديد ما إذا كان ينبغي وصف أيِّ إجراء أجنبي (فيما يتَّصل بهيئة اعتبارية مدينة) على أنَّه إجراء "رئيسي"، هو ما إذا كان ذلك الإجراء يتمُّ "في الدولة التي يوجد فيها مركز مصالح المدين الرئيسية".[٨٥] وفي حالة الشخص الطبيعي، يُفترض أنَّ "مركز المصالح الرئيسية" هو "محل الإقامة المعتاد" لذلك الشخص.[٨٦] ففي قضية *ستويفيتش* (*Stojevic*)،[٨٧] اعتبرت المحكمة الإنكليزية أنَّ محل الإقامة المعتاد للرجل هو أساساً بيته الاعتيادي الدائم والمكان الذي يعيش فيه مع زوجته وأسرته إلى أن يكبُر أفراد الأسرة الأصغر

[٨٤] المرجع نفسه، الفقرة ٢ من المادة ١٧ التي تحدِّد الحاجة إلى البتِّ في صفة الإجراء الأجنبي الذي تعترف به المحكمة المتلقِّية الطلب.

[٨٥] انظر المناقشة الواردة في الفقرات ٩٣-١٣٥ أدناه.

[٨٦] الفقرة ٣ من المادة ١٦ من قانون الأونسيترال النموذجي.

[٨٧] BPIR 141 [٢٠٠٧]، الفقرة ٥٨ وما يليها.

سنًّا ويغادروا البيت، وهو المكان الذي يعود إليه من رحلات العمل التي يقوم بها إلى مكان آخر أو إلى الخارج. ولاحظت أيضاً أنَّه يمكن أن يكون للرجل محل إقامة آخر يُسمَّى هنا محل الإقامة العادي، وهو المكان الذي يعيش فيه، لكن ليس هو بيته الاعتيادي الدائم، وهو المكان الذي يعيش فيه عندما يكون بعيداً عن بيته لأغراض العمل أو في إجازة مع زوجته وأسرته. وتبعاً لطبيعة عمل الرجل، يمكن أن يعيش بعيداً عن بيته الاعتيادي الدائم مدةً تزيد أيامها في أيِّ سنة معيَّنة عن عدد الأيام التي يقضيها هناك مع زوجته وأسرته.

٦٣- وفي قضية *وليامز ضد سيمسون (رقم ٥)* (*Williams v Simpson*) (القضية رقم ٣٠)، رأت المحكمة في نيوزيلندا أنَّ الاستنتاج بشأن محل الإقامة المعتاد يتوقَّف إلى حدٍّ كبير على وقائع كل قضية على حدة. وأشارت إلى أنَّه ينبغي مراعاة عناصر مثل "غرض السكن، وفترة الإقامة الفعلية والمتوخَّاة في دولة ما، والغرض من الإقامة، وقوة الروابط مع الدولة وأيِّ دولة أخرى (سواء في الماضي أو الحاضر)، ودرجة الاندماج في الدولة (بما في ذلك ترتيبات المعيشة والتعليم)، والاندماج الثقافي والاجتماعي والاقتصادي".[٨٨] وبالرغم من قيام المدين بأعمال تجارية في إنكلترا، وإقامته بها أحياناً، وحمله لجوازي سفر من المملكة المتحدة ونيوزيلندا، رأت المحكمة أنَّ الأدلَّة المقدَّمة غير كافية لدحض الافتراض وأنَّ محل الإقامة المعتاد للمدين هو نيوزيلندا.

٦٤- ويتطلَّب إثبات وجود "إجراء غير رئيسي" إقامةَ الدليل على وجود صلة أقل وثوقاً، وهي أنَّ للمدين "مؤسَّسةً" داخل الدولة التي يُقام فيها الإجراء الأجنبي. ويُعرَّف مصطلح "المؤسسة" على أنَّه "أيُّ مكان عمليات يقوم فيه المدين بنشاط اقتصادي غير عارض بواسطة وسائل بشرية وسلع أو خدمات".[٨٩] وقد يشير مصطلح "غير عارض" إمَّا إلى مدَّة النشاط الاقتصادي المعني أو إلى موقع الاضطلاع بهذا النشاط.

٦٥- ومثلما ذُكر أعلاه،[٩٠] فإنَّ قرار الاعتراف بكون الإجراء "رئيسيًّا" أو "غير رئيسي" له تداعيات مهمَّة. إذْ حالما يتمُّ الاعتراف بإجراء أجنبي على أنَّه إجراء "رئيسي"، فإنَّه يُتبَع بتدابير انتصاف تلقائية تتجلَّى في وقف مختلف إجراءات الإنفاذ التي يمكن أن تُتَّخذ لولا ذلك ضمن الولاية القضائية للمحكمة المتلقِّية الطلب.[٩١] وعلى نقيض ذلك، لا يُتاح للممثِّل الأجنبي سوى انتصاف تقديري في سياق إجراء "غير رئيسي".[٩٢]

---

[٨٨] قضية *Williams v Simpson* (No. 5)، الفقرة ٤٢ التي تورد قضية *Basingstoke v Groot*، [٢٠٠٧] NZFLR 363 (CA)؛ وانظر أيضاً المناقشة التي أجرتها محكمة قضايا الإفلاس في الولايات المتحدة في القضية *Paul Zeital* (*Kemsley*, 489 B.R. 346 (Bankr. S.D.N.Y. 2013) [كلاوت، القضية رقم ١٢٧٤].

[٨٩] الفقرة الفرعية *(و)* من المادة ٢ من قانون الأونسيترال النموذجي. وانظر أيضاً المناقشة الواردة في الفقرات ١٣٦-١٤٣ أدناه.

[٩٠] انظر الفقرة ٥٥ أعلاه.

[٩١] المادة ٢٠ من قانون الأونسيترال النموذجي؛ وانظر أيضاً الفقرات ١٦٠-١٦٧ أدناه.

[٩٢] المرجع نفسه، المادة ٢١؛ وانظر أيضاً الفقرات ١٦٨-١٨٦ أدناه.

٦٦- ومن منظور الأدلَّة الإثباتية، فإنَّ للمحكمة المتلقِّية الحقَّ أنْ تفترض:

(أ) أنَّ أيَّ قرارات أو شهادات من النوع الذي تشير إليه الفقرة ٢ من المادة ١٥ هي وثائق صحيحة؛[٩٣]

(ب) أنَّ جميع الوثائق المقدَّمة دعماً لطلب الاعتراف بالإجراء هي وثائق صحيحة سواء كانت "مصدَّقة قانونيًّا" أم لم تكن؛[٩٤]

(ج) "أنَّ المقرَّ الرئيسي المسجَّل للمدين، أو محل إقامته المعتاد في حالة المدين الفرد"، هو مركز مصالح المدين الرئيسية، "ما لم يثبت خِلاف ذلك".[٩٥]

٦٧- وفي الأحوال العادية، يتوقَّف تحديد ما إذا كان "الإجراء الأجنبي" ذا طابع يستوفي معايير إجراء "رئيسي" على ما يقدِّمه الخبراء من أدلَّة إثباتية بشأن القانون الداخلي ذي الصلة في الدولة التي يُستهلُّ فيها الإجراء. وينطوي البتُّ فيما إذا كانت "المؤسَّسة" موجودة (لإثبات إجراء غير رئيسي) على مسألة وقائعية؛ إذْ تبعاً للقانون الوطني المعمول به، قد يكون بمستطاع المحكمة المتلقِّية الطلب أنْ تعوِّل، في حال عدم وجود أدلَّة خبراء، على استنساخ القوانين التشريعية وغيرها من الوسائل التفسيرية التي تعين على تحديد وضعية الشكل المعيَّن الذي يتَّخذه إجراء الإعسار قيد النظر.[٩٦]

٦٨- وكان عدد من القضايا التي بُتَّ فيها ونُظر في سياقها في معاني مصطلحات "إجراء أجنبي" و"إجراء أجنبي رئيسي" و"إجراء أجنبي غير رئيسي" يتعلَّق بأعضاء في مجموعات شركات. وينصبُّ التركيز في القانون النموذجي على كيانات فردية، أيْ على كل عضو من أعضاء مجموعة شركات بوصفه كياناً قانونيًّا متمايزاً.[٩٧] وقد يقع مركز المصالح الرئيسية لكلِّ عضوٍ من أعضاء المجموعة في الولاية القضائية نفسها، وفي هذه الحالة يمكن تنفيذ إجراءات إعسار أولئك الأعضاء في المجموعة في ولاية قضائية واحدة، لكن لا مجال للتعامُل مع مركز المصالح الرئيسية لمجموعة شركات بصفتها تلك في إطار القانون النموذجي.

٦٩- ولأغراض بدء إجراء بموجب قوانين الدولة المانحة الاعتراف، يعتبر الاعتراف بإجراء أجنبي رئيسي إثباتاً بأنَّ المدين معسر، ما لم يقم دليل على خلاف ذلك.[٩٨]

---

[٩٣] المرجع نفسه، الفقرة ١ من المادة ١٦.

[٩٤] المرجع نفسه، الفقرة ٢ من المادة ١٦.

[٩٥] المرجع نفسه، الفقرة ٣ من المادة ١٦؛ وانظر الفقرات ٩٣-١٣٥ أدناه.

[٩٦] يمكن الاطِّلاع على إيضاح لهذا النَّهج في قضية شركة بيتكورب (*Betcorp*) (القضية رقم ٥)، التي استخدمت فيها محكمة الولايات المتحدة الأمريكية لقضايا الإفلاس مذكِّرات تفسيرية مرفقة بمشروع قانون في أستراليا ومعدَّة لمساعدة البرلمان على فهم غرض وبُنْية القانون الذي طلب إليه النظر فيه. ويجوز للمحكمة المحلية في أستراليا أن تستعين بمذكِّرات من هذا النوع من أجل تبديد أوجه الغموض، ولكنَّها غير مُلزمة بذلك (الصفحتان ٢٨٢ و٢٨٣).

[٩٧] شدَّدت المحكمة الكندية على هذه النقطة في قضية *Lightsquared* (القضية رقم ١٨)، الفقرة ٢٩؛ وانظر أيضاً قضية *Eurofood* (القضية رقم ١١)، الفقرة ٣٧ (التي بُتَّ فيها بمقتضى لائحة المجلس الأوروبي التنظيمية).

[٩٨] قانون الأونسيترال النموذجي، المادة ٣١.

٢- عناصر تعريف "الإجراء الأجنبي"

٧٠- تناقش الفقرات التالية مختلف السِّمات المطلوب توافُرها في "الإجراء الأجنبي" بمقتضى المادة ٢. ورغم أنَّ كلَّ سمة تناقَش على حدة، فجميع السِّمات مترابطة وينبغي التعامُل مع الفقرة الفرعية *(أ)* من المادة ٢ ككل. أمَّا مسألة ما إذا كانت هذه السِّمات تتوفَّر في الإجراء الأجنبي أو توفَّرت فيه فيُبتُّ فيها عند النظر في طلب الاعتراف، بالرجوع إلى تاريخ بدء الإجراء الأجنبي.[٩٩]

(أ) "الإجراء القضائي أو الإداري الجَماعي"

٧١- كان الغرض من قانون الأونسيترال النموذجي ألاَّ يطبَّق إلاَّ على أنواع معيَّنة من إجراءات الإعسار. ويشير دليل الاشتراع والتفسير إلى أنَّ مفهوم إجراء الإعسار "الجَماعي" يستند إلى استحسان التوصُّل إلى حلٍّ منسَّق وشامل لصالح جميع الجهات ذات المصلحة في إجراء الإعسار. وليس المراد أن يُستخدم القانون النموذجي مجرَّد أداة تحصيل لصالح دائن معيَّن أو مجموعة معيَّنة من الدائنين الذين يمكن أن يكونوا قد استهلّوا إجراء تحصيل في دولة أخرى، أو أداة لتجميع الموجودات في إجراء لإغلاق[١٠٠] منشأة أو المحافظة عليها، عندما لا يتضمَّن ذلك الإجراء أيضاً وسيلةً لتلبية مطالبات الدائنين. وقد يكون القانون النموذجي أداةً مناسبةً لأنواع معيَّنة من الإجراءات التي يمكن أن تخدم أغراضاً رقابية، مثل فرض حراسة قضائية على كيانات خاضعة للرقابة العمومية مثل شركات التأمين أو شركات السمسرة، شريطة أن يكون الإجراء جماعيًّا حسب استخدام هذا التعبير في القانون النموذجي. وإذا كان الإجراء جماعيًّا، فيجب أيضا أنْ يستوفي العناصر الأخرى من التعريف، بما يشمل أن يكون الغرض منه التصفية أو إعادة التنظيم.[١٠١]

٧٢- ومن الاعتبارات الهامَّة التي ينبغي أنْ تُؤخذ في الحسبان لدى تقييم ما إذا كان إجراء ما يعتبر إجراءً جماعيًّا وفقاً للقانون النموذجي، ما إذا كان الإجراء يتناول جميع موجودات المدين والتزاماته تقريباً، رهناً بدرجة الأولوية والاستثناءات التي يفرضها القانون محليًّا، وكذلك رهناً بالاستثناءات ذات الصلة بحقوق الدائنين المضمونين التي ينصُّ عليها القانون الداخلي. ولكن ينبغي ألاَّ يعتبر الإجراء غير جماعي لمجرَّد أنَّه لا يؤثِّر في فئة معيَّنة من حقوق الدائنين. ومثال ذلك إجراءات الإعسار التي تستبعد الموجودات المرهونة من حوزة الإعسار بحيث لا يؤثِّر فيها بدء الإجراءات مع السماح للدائنين المضمونين بنيل حقوقهم خارج نطاق قانون الإعسار. ومن الأمثلة على الطريقة التي يمكن لإجراء جماعي متَّخذ وفقاً للمادة ٢ أن يتعامل بها مع الدائنين منحُ

---

[٩٩] انظر دليل الاشتراع والتفسير، الفقرات ١٥٧-١٦٠، والفقرات ١٢٩-١٣٤ أدناه.

[١٠٠] يُقصد بتعبير "الإغلاق" إجراء ينهي وجود شركة وأعمالها التجارية.

[١٠١] انظر الفقرتين ٩١ و٩٢ أدناه.

الدائنين المتضرِّرين من الإجراء الحقَّ في أن يقدِّموا مطالبات للبتِّ فيها، وأن يتلقَّوا حصةً عادلةً من الموجودات الموزَّعة أو أن تُلبَّى تلك المطالبات، وأن يشاركوا في الإجراءات،[١٠٢] وأن يتلقَّوا إشعارا بالإجراءات من أجل تيسير تلك المشاركة (دون إلزامهم بالضرورة بذلك).

٧٣- وضمن المعالم القياسية المحدِّدة لتعريف "الإجراءات الأجنبية"، قد تكون هناك طائفة متنوِّعة من الإجراءات الجماعية مؤهَّلة للحصول على الاعتراف بها. ومن المتوقَّع أن يكون بعض هذه الإجراءات إلزاميًّا، بينما قد يكون بعضها الآخر طوعيًّا؛ وقد يكون بعضها ذا صلة بتصفية موجودات المدين؛ في حين قد يركِّز بعضها الآخر على إعادة تنظيم شؤون (أعمال) المدين. والقصد أيضاً من قانون الأونسيترال النموذجي هو أن يشمل الأحوال التي يحتفظ فيها المدين (مؤسَّسةً كان أم فرداً) بقدرٍ من المراقبة على موجوداته المالية، حتى وإنْ كان ذلك تحت إشراف محكمة أو هيئة مختصَّة أخرى.[١٠٣]

٧٤- وقد يُطلب إلى القضاة أن يفصلوا في مسألة وجود إجراء إعسار "جماعي" خاضع للقانون النموذجي، وقد تكون هناك عدَّة حالات تساعد في هذا المضمار.

٧٥- ففي قضية شركة بيتكورب (*Betcorp*) (القضية رقم ٥)، قضت محكمة في الولايات المتحدة الأمريكية بأنَّ إجراء التصفية الطوعي الذي استُهِلَّ بموجب القانون الأسترالي هو إجراء إداري يندرج في نطاق القانون النموذجي. ونظراً لأنَّ التصفية الطوعية مكَّنت من تسييل موجودات لصالح جميع الدائنين، فقد اعتُبر أنَّ الجانب اللازم للإجراء "الجماعي" موجود.[١٠٤] ورأت محكمة في الولايات المتحدة أنَّ إجراء الحراسة القضائية الذي استُهِلَّ في قضية شركة *غولد آند هاني* (*Gold & Honey*) (القضية رقم ١٥) بموجب القانون الإسرائيلي لا يُعدّ إجراء إعسار أو إجراءً جماعيًّا على أساس أنَّه لم يلزم الجهات المتلقِّية (الحارسة) بأنْ تراعي حقوق

---

[١٠٢] في قضية *Ashapura Minechem* (القضية رقم ٢)، اعتبرت المحكمة الابتدائية في الولايات المتحدة الأمريكية أنَّه على الرغم من عدم تضمُّن القانون الهندي، الذي استُهِلَّ الإجراء الأجنبي بموجبه، آلية رسمية لمشاركة الدائنين غير المضمونين، فإنَّ أولئك الدائنين قد أُتيحت لهم عمليًّا فرصة لإسماع صوتهم (حسب تقدير مجلس إعادة البناء الصناعي والمالي الذي طبَّق التشريع ذا الصلة)، وكان بإمكانهم الحصول على حصَّة من الموجودات الموزَّعة في إطار اتِّفاق مع الدائنين، واستئنافُ قرارات المجلس المُضرَّة بمصالحهم بالطعن فيها أمام النظام القضائي الهندي. وخلصت محكمة الولايات المتحدة إلى أنَّ توفُّر إمكانية الاستئناف وقدرة الدائنين على المشاركة لدى المجلس دليلان على أنَّ تلك الإجراءات الهندية جماعية. وأُكِّد هذا القرار عند الاستئناف، الصفحة ١٤١.

[١٠٣] دليل الاشتراع والتفسير، الفقرة ٧١؛ كما هو الحال مثلاً فيما يُسمَّى بالمدين الحائز.

[١٠٤] *Betcorp*، الصفحة ٢٨١. وقد أشارت المحكمة الأسترالية في قضية *تاكر* [1481 FCA (2009)] *Tucker (no. 2)* [كلاوت، القضية رقم ٩٢٢]، الفقرات ٢٠-٢٢ إلى رأي مخالف حول ذلك النوع من الإجراءات الطوعية في سياق النظر في مدلول "إجراءات الإعسار"، في المادة ٢. واستشهدت المحكمة بالمذكِّرة التفسيرية المرفقة بمشروع قانون الإعسار عبر الحدود لعام ٢٠٠٨ (الذي وضع من أجل اشتراع القانون النموذجي في أستراليا)، والتي تشير إلى أن "عبارة "إجراءات الإعسار" قد تتضمَّن معنى فنيًّا متخصِّصاً غير أنَّ المقصود منها في الفقرة الفرعية *(أ)* [التي تشير إلى المادة ٢ من القانون النموذجي] هو أن تشير بوجه عام إلى الإجراءات التي تتعلق بالشركات الواقعة في ضائقة مالية شديدة". وأشارت المحكمة أيضاً إلى ورقة استشارية أعدَّتها الخزانة الأسترالية، وتنصُّ على أنَّه في سياق قانون الشركات الأسترالي، سيتَّسع نطاق القانون النموذجي ليشمل إجراءات التصفية الناشئة عن الإعسار وإعادة الهيكلة وإعادة التنظيم بموجب الجزء ٥-١ وعمليات الإدارة الطوعية بموجب الجزء ٥-٣-ألف. ... ولن يشمل أيضاً عمليات الإغلاق التي يقوم بها الأعضاء طوعاً أو بقرار قضائي." [Corporate Law Economic Reform Program's Proposals for Reform: Paper no. 8, Cross-Border Insolvency—Promoting international cooperation and coordination, p.23].

جميع الدائنين وواجباتهم، وأنَّ الغرض منه في المقام الأول هو تمكين طرف معيَّن من تحصيل ديونه.[١٠٥] وفي قضية شركة *التأمين البريطانية الأمريكية* (*British American Insurance*) (القضية رقم ٦)، اتَّفقت المحكمة مع المحكمتين اللتين نظرتا في قضيتيْ بيتكورب وغولد آند هاني على معنى مصطلح "جماعي"، مشيرةً إلى أنَّ هذه الإجراءات تتوخَّى النظر في المطالبات المقدَّمة من مختلف أنواع الدائنين وكذلك معالجة هذه المطالبات في نهاية المطاف، فضلاً عن إتاحة إمكانية مشاركة الدائنين في إجراءات الدعوى الأجنبية.[١٠٦]

٧٦- وفي قضية أخرى، وهي قضية مصرف *ستانفورد الدولي* (*Stanford International Bank*) (القضية رقم ٢٦)، قرَّرت المحكمة في إنكلترا أنَّ أمر الحراسة القضائية الصادر عن محكمة في الولايات المتحدة الأمريكية لا يعتبر إجراءً جماعيًّا وفقاً لقانون إعسار. وقضت المحكمة المتلقِّية بأنَّ ذلك الأمر قد صدر بعد تدخُّل من لجنة الأوراق المالية في الولايات المتحدة "لمنع استمرار عملية احتيال واسعة النطاق". وكان الغرض من ذلك الأمر هو منع إلحاق الضرر بالمستثمرين، لا إعادة تنظيم الشركة أو إدارة الموجودات لصالح جميع الدائنين.[١٠٧] وحظي هذا الرأي بالتأييد في الاستئناف، وذلك لأسباب تُعزى في جانب كبير منها إلى ما بيَّنته المحكمة الإنكليزية الأدنى درجة.[١٠٨]

٧٧- وفي قرار آخر بشأن مصرف ستانفورد الدولي، أشارت محكمة استئناف في الولايات المتحدة الأمريكية إلى الصيغة المستعملة في رأي آخر لمحكمة في الولايات المتحدة[١٠٩] يبيِّن الفرق بين إجراء جماعي وأمر حراسة قضائية ويخلص إلى أنَّ الحراسة القضائية لا تعدُّ إجراءً جماعيًّا لأنَّها تحقِّق الانتصاف بناءً على طلب دائن مضمون وحيد ولمصلحته وحده. وخلصت المحكمة في الولايات المتحدة إلى أنَّ الحراسة القضائية في قضية مصرف ستانفورد ليست من ذلك النوع من الحراسة القضائية لأنَّ الدعوى رُفعت بناءً على "طلب من لجنة الأوراق المالية في الولايات المتحدة لصالح جميع الضحايا من المستثمرين والدائنين في كيانات مصرف ستانفورد". وانتهت المحكمة إلى أنَّه على الرغم من أنَّ القضية المعروضة عليها لا تتطلَّب منها البتَّ في المسألة، فإنَّ المحكمة ترى أنَّ تلك الحراسة القضائية هي إجراء جماعي.[١١٠]

٧٨- وفي قضية *مراكز التعليم "إي بي سي"* *ABC Learning Centres* (القضية رقم ١)، اعتبرت المحكمة في الولايات المتحدة الأمريكية أنَّ عدَّة أحكام في القانون الأسترالي تشير إلى الطبيعة الجماعية لإجراءات التصفية التي كانت موضوع طلب الاعتراف. وتتضمَّن تلك الأحكام واجب المُصفِّي مراعاةَ حقوق الدائنين عند توزيع موجودات المدين؛ وكون الديون والمطالبات، حسب ترتيب الأولوية وغيرها، تتساوى في المرتبة وتسدَّد بالتناسب؛ وأنَّ الدائنين يتلقَّون إخطاراً

---

[١٠٥] *Gold & Honey*، الصفحة ٣٧٠.

[١٠٦] *British American Insurance*، الصفحة ٩٠٢.

[١٠٧] *Stanford International Bank* (first instance)، الفقرات ٧٣-٨٥.

[١٠٨] *Stanford International Bank* (on appeal)، الفقرات ٢٥-٢٩.

[١٠٩] مثل *British American Insurance* (case no. 6)، الصفحة ٩٠٢ و*Ashapura Minechem* (case no. 2)، الصفحتان ١٣٦ و١٣٧.

[١١٠] *Stanford International Bank*, Civil Action No. 3:09-CV-0721-N, United States District Court, Northern District of Texas, 30 July 2012، الصفحة ١٧، الحاشية رقم ٢٠.

حسب الأصول فيما يتعلَّق بإجراءات الإعسار وباجتماعات الدائنين ذات الصلة؛ وأنَّ قرار البدء بتلك الإجراءات يحظى بمساندة غالبية الدائنين، سواء من حيث العدد أو مبلغ الدين؛ وأنَّ لجنة الدائنين التي أنشئت بموجب القانون الأسترالي ضمَّت ممثِّلين عن مختلف فئات الدائنين؛ وأنَّه كان للدائنين الحق في الاستئناف. وارتُئي أنَّ إجراءات الحراسة القضائية التي كانت قيد التنفيذ بالتزامن مع إجراءات التصفية، وهي حالة يجيزها القانون الأسترالي، ليست إجراءات جماعية لأنَّ الهدف منها كان خدمة مصلحة الدائنين المضمونين الذين بدؤوا ذلك الإجراء.[١١١]

(ب) "عملاً بقانون يتَّصل بالإعسار"

٧٩- يشترط القانون النموذجي بأن يجرى الإجراء الأجنبي "عملاً بقانون يتَّصل بالإعسار"، وذلك للإقرار بأنَّ التصفية وإعادة التنظيم يمكن أنْ يُجرَيا بمقتضى قانون لا يسمَّى قانون الإعسار (مثلاً قانون الشركات) ولكنَّه يتناول أو يعالج الإعسار أو الضائقة المالية الشديدة. والهدف من ذلك هو إيجاد عبارة وصفية فضفاضة بدرجة كافية لتشمل طائفة من قواعد الإعسار بغضِّ النظر عن نوع القانون أو النظام الأساسي الذي يحتويها،[١١٢] وبغضِّ النظر عمَّا إذا كان القانون الذي يحتوي القواعد متَّصلاً تحديداً بالإعسار.

٨٠- وقد نظرت المحاكم في هذا الجانب من الفقرة الفرعية *(أ)* من المادة ٢ في عدَّة قضايا متعلِّقة بإجراءات التصفية الطوعية. ففي قضية مصرف *ستانفورد الدولي*، خلصت المحكمة الإنكليزية الابتدائية إلى أنَّ تصفية شركة من أنتيغوا، بناءً على أمر صادر عن محكمة أنتيغوا على أساس أنَّ من العدل والإنصاف إجراء تلك التصفية، قد تمَّت "عملاً بقانون يتَّصل بالإعسار". ومع أنَّ السبب الوحيد للتصفية كان سوء تصرُّف في مجال الرقابة التنظيمية بموجب القانون المطبَّق، إلاَّ أنَّ إعسار الشركة كان عاملاً وثيق الصلة بسلطة محكمة أنتيغوا التقديرية بشأن إصدار الأمر. وقد حصل ذلك القرار على التأييد في الاستئناف، ورأت محكمة الاستئناف الإنكليزية أنَّه نظراً لأنَّ قانون أنتيغوا ينصُّ على تصفية الشركات على أساس العدل والإنصاف، بما في ذلك الإعسار والإخلال بالأحكام التنظيمية، فمن الممكن القول إنَّ التصفية تمَّت "عملاً بقانون يتَّصل بالإعسار".

٨١- وفي قضية شركة بيتكورب (*Betcorp*) (القضية رقم ٥)، اعتبرت المحكمة في الولايات المتحدة الأمريكية أنَّ إجراء التصفية الطوعية الذي استُهلَّ بموجب القانون الأسترالي تمَّ "عملاً بقانون يتَّصل بالإعسار" لأنَّه يتبيَّن من اعتبار القانون ذي الصلة (قانون الشركات) كلاًّ لا يتجزَّأ

[١١١] *ABC Learning Centres*، الصفحات ٣٢٨-٣٣٠.

[١١٢] دليل الاشتراع والتفسير، الفقرة ٧٣.

أنَّـه قانـون ينظِّم كامل دورة حياة أيِّ شركة أسترالية، بما في ذلك إعسارها. وأخذت بهذا القرار المحكمـةُ في الولايات المتحدة في قضية *مراكز التعليـم "إي بي سي"* (*ABC Learning Centres*) (القضيـة رقـم ١) المتعلقـة أيضـاً بتصفيـة طوعيـة قـام بهـا دائنـون أستراليـون بموجـب القانون ذاته.

٨٢- وفي قضيـة *شاو شوبـون* (*Chow Cho Poon*) (القضية رقم ٧)، نظرت محكمة أسترالية في مسألـة ما إذا كان إجـراء تصفية قضائية، أمرت به محكمة في سنغافـورة على أساس العدل والإنصـاف، قد تمَّ "عملاً بقانـون يتَّصل بالإعسار". ونظرت المحكمـة في القرارات الصادرة في قضايـا مصرف *ستانفورد الدولي وبيتكورب ومراكز التعليـم "إي بي سي"*، وخلصت إلى أنَّ تلك القـرارات ترسي أساساً واضحاً يمكن بناءً عليـه اعتبارُ الأحكام المتعلقة بهذا النوع من التصفية بمثابـة "قانـون يتَّصل بالإعسار". ومن ثَـمَّ، فعلى الرغم من صدور الأمـر بالتصفية المعنية على أساسـ العـدل والإنصاف فقط ودون إقـرار، صريح أو ضمني، بالإعسار علـى ما يبدو، خلصت المحكمة الأسترالية إلى أنَّه يمكن القول إنَّها تمَّت "عملاً بقانون يتَّصل بالإعسار".

دليل الاشتراع والتفسير

٨٣- بعـد أنْ نظر فريق الأونسيترال العامل الخامسـ (المعني بقانون الإعسار) واللجنة في هذه المسألة وأجريا نقاشاً بشأنها، اتَّخذ دليل اشتراع وتفسير القانون النموذجي نهجاً مختلفاً شيئاً ما عن النَّهج المتَّبع في القرارات المذكورة أعلاه حتى يتَّضح أنَّ الإجراء البسيط المتعلق بكيان اعتباري موسر، والذي لا يسعى لإعادة هيكلة شؤونه المالية بل لإلغاء صفته القانونية، لا يُرجَّح أنْ يكون من الإجراءات المنفَّذة عملاً بقانون يتَّصل بالإعسار أو الضائقة المالية الشديدة وفقاً للفقرة الفرعية *(أ)* مـن المـادة ٢. فـإذا كان الإجراء يخدم أغراضـاً متعدِّدة، تشمـل إغلاق كيان موسـر، فإنَّ ذلك الإجـراء لا يَنْـدَرِجُ في إطـار الفقرة الفرعية *(أ)* مـن المادة ٢ من القانـون النموذجي إلاَّ إذا كان المدين معسراً أو يَمُرُّ بضائقة مالية شديدة.[١١٣]

(ج) "المراقبة أو الإشراف من جانب محكمة أجنبية"

٨٤- لا ينطـوي تعريـف "المحكمة الأجنبيـة"[١١٤] على تمييز بـين إجراء إعـادة تنظيم وإجراء تصفية يخضعان لمراقبة أو إشراف هيئة قضائية أو إدارية. وقد أُخِذ بهذا النَّهج ضماناً لانسحاب

[١١٣] المرجع نفسه، الفقرة ٤٨.

[١١٤] الفقرة الفرعية *(هـ)* من المادة ٢ من قانون الأونسيترال النموذجي؛ وانظر أيضا الفقرة ١٢ أعلاه.

تعريف "الإجراء القضائي" حتى على النُّظُم القانونية التي تتولَّى فيها هيئات غير قضائية مهمَّة المراقبة أو الإشراف.[١١٥]

٨٥- ولا يحدِّد القانون النموذجي مستوى المراقبة أو الإشراف المطلوب لاستيفاء هذا الجانب من جوانب التعريف ولا الوقت الذي ينبغي أنْ يبدأ فيه ذلك الإشراف أو المراقبة. ويبيِّن دليل اشتراع وتفسير القانون النموذجي أنَّه بالرغم من أنَّ المقصود من عملية الإشراف أو المراقبة المطلوبة في إطار الفقرة الفرعية *(أ)* أن تتَّسم بطابع رسمي، فإنَّ تنفيذها قد يكون احتمالاً جائزاً وليس حقيقةً فعليةً. وأيُّ إجراء يحتفظ فيه المدين بقدر من السيطرة على موجوداته، وإنْ كان ذلك تحت إشراف قضائي، مثل المدين الذي يحتفظ بحيازة موجوداته (المدين الحائز)، سوف يستوفي هذا الشرط. وعملية المراقبة أو الإشراف قد لا تمارس فحسب بشكل مباشر من جانب المحكمة بل أيضاً من جانب ممثِّل الإعسار، وذلك مثلاً متى كان ممثِّل الإعسار يخضع لمراقبة المحكمة أو إشرافها. ولا يكفي أن يخضع ممثِّل الإعسار لإشراف هيئة ترخيص فحسب.[١١٦]

٨٦- وينبغي عدم استبعاد الإجراءات التي تمارس المحكمة المراقبة أو الإشراف في إطارها في مرحلة متأخِّرة من عملية الإعسار أو التي تكون المحكمة قد مارست في إطارها المراقبة أو الإشراف ولكنَّها لم تعد ملزمة بالقيام بذلك عند تقديم طلب الاعتراف. ولعلَّ من الأمثلة على ذلك الحالات التي يوافَق فيها على خطة لإعادة التنظيم، فرغم أنَّ المحكمة لا تضطلع بمهمَّة مستمرَّة فيما يخصُّ تنفيذها، إلاَّ أنَّ الإجراء يبقى مفتوحاً أو معلَّقاً وتحتفظ المحكمة باختصاصها إلى حين إتمام التنفيذ.

٨٧- وتوضِّح الفقرة الفرعية *(أ)* من المادة ٢ ضرورة إخضاع أموال [موجودات] المدين وشؤونه للمراقبة أو الإشراف؛ ولا يكفي أن يشمل الإجراء الأجنبي الموجودات وحدها أو الشؤون وحدها.[١١٧]

٨٨- ولم يحظ مفهوم "المراقبة أو الإشراف" سوى باهتمام محدود من الهيئات القضائية حتى الآن.

٨٩- ورأت المحكمة في قضية شركة بيتكورب (*Betcorp*) (القضية رقم ٥) أنَّ إجراء التصفية الطوعية في أستراليا يخضع لإشراف سلطة قضائية، وهي المحاكم الأسترالية. واستند ذلك الرأي إلى العوامل الثلاثة التالية: *(أ)* قدرة المصفِّين والدائنين في سياق تصفية طوعية على

---

[١١٥] دليل الاشتراع والتفسير، الفقرة ٨٧. ففي قضية *Ashapura Minechem* (القضية رقم ٢) على سبيل المثال، كان الإجراء الهندي، الذي اعترفت به في الولايات المتحدة الأمريكية، معروضاً على المجلس الهندي لإعادة البناء الصناعي والمالي، وهو هيئة إدارية مخوَّلة بالعمل كمحكمة إدارية بموجب قانون Sick Industrial Companies (قانون الشركات الصناعية المريضة) (قانون الأحكام الخاصة، ١٩٨٥). وفي قضية *Tradex Swiss* AG (384 BR 34 at 42 ((2008) [كلاوت، القضية رقم ٧٩١]، اعتبرت المحكمة في الولايات المتحدة الأمريكية أنَّ المفوضية الاتحادية السويسرية المعنية بالأعمال المصرفية "محكمةٌ أجنبية" لأنَّها تولَّت مهمَّة المراقبة والإشراف في تصفية كيانات في مجال السمسرة.

[١١٦] دليل الاشتراع والتفسير، الفقرة ٧٤.

[١١٧] *Gold & Honey*, (case no. 15)، الصفحة ٣٧١.

استصدار قرار من المحكمة في أيِّ مسألة تنشأ في إطار هذه التصفية؛ و(ب) الولاية القضائية الإشرافية العامة التي تمارسها المحاكم الأسترالية على ما يتَّخذه المصفُّون من إجراءات؛ و(ج) قدرة أيِّ شخص "يتضرَّر مِن فعل قام به المصفِّي أو أغفله أو من قرار اتَّخذه" على الاستئناف أمام إحدى المحاكم الأسترالية، التي قد "تؤيِّد ذلك الفعل أو القرار أو تنقضهما أو تعدِّلهما، أو تعالج إغفال الفعل، بحسب مقتضى الحال".[١١٨]

٩٠- وفي قضية *مراكز التعليم "إي بي سي"* (*ABC Learning Centres*) الأخيرة (القضية رقم ١)، اعتُرض على طلب الاعتراف بإجراءات أجنبية استُهلَّت في أستراليا لعدَّة أسباب، منها أنَّ إجراء الإعسار الأجنبي لم يكن يخضع لمراقبة محكمة أجنبية أو إشرافها. ومع ذلك، رأت المحكمة في الولايات المتحدة، استناداً إلى العناصر المبيَّنة في قضية بيتكورب، أنَّه على الرغم من أنَّ المحاكم الأسترالية لا تدير عمليات المدين اليومية وأنَّ معظم المُصفِّين يُنفِّذون مهامَّهم إلى حدٍّ كبير دون تدخُّل المحكمة، فإنَّ القانون ذا الصلة يكلِّف المحكمة الأسترالية بعدَّة مهام للمراقبة والإشراف ذات صلة بإجراءات التصفية ومستوفية لشروط الفقرة الفرعية *(أ)* من المادة ٢.[١١٩]

(د) "لغرض إعادة التنظيم أو التصفية"

٩١- إنَّ بعض أنواع الإجراءات التي ربَّما تستوفي بعض عناصر تعريف الإجراء الأجنبي قد لا يصلح الاعتراف بها رغم ذلك لأنها لا تهدف لتحقيق الغرض المعلن لإعادة التنظيم أو التصفية. وقد تتَّخذ أشكالاً مختلفة، منها الإجراءات المعدَّة للحيلولة دون التبديد والهدر، لا تصفية حوزة الإعسار أو إعادة تنظيمها؛ أو الإجراءات المعدَّة لمنع ضرر يلحق بالمستثمرين لا بجميع الدائنين (ومن المرجَّح في هذه الحالة أيضاً ألاَّ يكون هذا الإجراء جماعيًّا)؛ أو الإجراءات التي يكون فيها نطاق الصلاحيات المخوَّلة للممثِّل الأجنبي والواجبات المفروضة عليه أضيق من الصلاحيات أو الواجبات المرتبطة في العادة بالتصفية أو إعادة التنظيم، مثل الصلاحية التي تقْصُر دوره على المحافظة على الموجودات.

٩٢- ويمكن أن تشمل أنواع الإجراءات التي قد لا يصلح الاعتراف بها تدابير أو ترتيبات التسوية المالية المتَّخذة بين المدين وبعض الدائنين على أساس تعاقدي صِرف فيما يتعلَّق ببعض الديون التي لا تؤدِّي فيها المفاوضات إلى بدء إجراء للإعسار بمقتضى قانون الإعسار.[١٢٠] وقد لا تفي هذه التدابير عموماً لا بشرط جماعية الإجراء ولا بشرط الخضوع لمراقبة أو إشراف المحكمة.[١٢١]

---

[١١٨] Betcorp، الصفحتان ٢٨٣ و٢٨٤.

[١١٩] *ABC Learning*، الصفحتان ٣٣١ و٣٣٢.

[١٢٠] تظلُّ هذه الترتيبات التعاقدية واجبة النفاذ خارج نطاق القانون النموذجي دونما حاجة إلى الاعتراف؛ فليس في القانون النموذجي ولا دليل الاشتراع والتفسير ما يُقصَد منه تقييد وجوب النفاذ هذا.

[١٢١] انظر الفقرات ٧١-٧٤ أعلاه.

٣- الإجراء "الرئيسي": مركز المصالح الرئيسية

(أ) تعليقات استهلالية

٩٣- لكي تعترف المحكمة المتلقِّية بإجراء أجنبي بأنَّه إجراء "رئيسي" في حالة شركة مدينة، فإنَّ عليها أن تحدِّد أنَّ "مركز مصالح [المدين] الرئيسية" يقع داخل الدولة التي ينشأ فيها الإجراء الأجنبي.[١٢٢] ولعلَّ مراجعة أصل مفهوم "مركز المصالح الرئيسية" والطريقة التي يُطبَّق بها على القضايا التي بُتَّ فيها من الأمور التي قد تساعد القضاة الذين يحاولون جاهدين حلَّ هذه المسألة.

٩٤- ولأغراض قانون الأونسيترال النموذجي، اتُّخِذ قرار متعمد بعدم تعريف عبارة "مركز المصالح الرئيسية". وهذا المفهوم مقتبس من اتِّفاقية الاتحاد الأوروبي المتعلِّقة بإجراءات الإعسار (الاتِّفاقية الأوروبية)، وذلك من باب الحرص على الاتِّساق.[١٢٣] ولم تكن الاتِّفاقية الأوروبية قد دخلت بعدُ حيِّز النفاذ أثناء وضع القانون النموذجي في صيغته النهائية، وانقضى أجل نفاذها لاحقاً بسبب عدم تصديق جميع الدول الأعضاء عليها.[١٢٤]

٩٥- وفيما بعدُ، طُبِّقت لائحة المجلس الأوروبي التنظيمية رقم ١٣٤٦/٢٠٠٠ المؤرَّخة ٢٩ أيار/مايو ٢٠٠٠ بشأن إجراءات الإعسار على الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي (باستثناء الدانمرك)، باعتبارها وسيلةً لمعالجة قضايا الإعسار عبر الحدود داخل الاتحاد الأوروبي. وكان قد نُقل مفهوما "الإجراءات الرئيسية" و"مركز المصالح الرئيسية" إلى نصِّ لائحة المجلس الأوروبي التنظيمية.[١٢٥] وتشدِّد لائحة المجلس الأوروبي التنظيمية على ضرورة توفير "إمكانية تحقُّق أطراف ثالثة" من مركز المصالح الرئيسية.[١٢٦] ويلاحظ دليل اشتراع وتفسير القانون النموذجي أنَّ مفهوم "مركز المصالح الرئيسية" مطابق للصيغة الواردة في المادة ٣ من الاتِّفاقية الأوروبية ويسلِّم باستحسان كونها "ترتكز إلى التنسيق الآخذ في النشوء بشأن مفهوم الإجراء

---

[١٢٢] الفقرة الفرعية *(ب)* من المادة ٢ من قانون الأونسيترال النموذجي.

[١٢٣] انظر دليل الاشتراع والتفسير، الفقرة ٨١؛ وقارن بالمادة ٣ من الاتِّفاقية الأوروبية، الوارد نصها في الفقرة ٩٨ أدناه.

[١٢٤] للاطِّلاع على السوابق ذات الصلة، انظر آراء المحامين العامّين في المرجع التالي: *Re Staubitz-Schreiber* [2006] ECR I-701 and Eurofood, at para 2. For a more extensive discussion see Moss, Fletcher and Isaacs, The *EC Regulation on Insolvency Proceedings: A Commentary and Annotated Guide* (2nd ed.) (Oxford University Press 2009), paras 1.01-1.25.

[١٢٥] لائحة المجلس الأوروبي التنظيمية، الحيثيتان (١٢) و(١٣) الواردتان في الفقرة ٩٦ أدناه.

[١٢٦] المرجع نفسه، الحيثية (١٣).

'الرئيسي'".[١٢٧] ولكن برغم تماثُل المفاهيم الواردة في النصَّين، فإنَّهما مختلفان من حيث الغرض المنشود منهما. إذْ إنَّ تحديد "مركز المصالح الرئيسية" في إطار لائحة المجلس الأوروبي مسألة تتعلَّق بالولاية القضائية التي ينبغي استهلال الإجراءات الرئيسية فيها. أمَّا تحديد "مركز المصالح الرئيسية" في إطار القانون النموذجي، فيتعلَّق بالآثار المترتِّبة على الاعتراف، وأبرز هذه الآثار تدابير الانتصاف المتاحة للمساعدة في إتمام الإجراء الأجنبي.

٩٦- وتنصُّ الحيثيتان (١٢) و(١٣) من لائحة المجلس الأوروبي التنظيمية على ما يلي:

"(١٢) تمكِّن هذه اللائحة التنظيمية من بدء إجراءات الإعسار الرئيسية في الدولة العضو التي يوجد فيها مركز مصالح المدين الرئيسية. وهذه الإجراءات عالمية النطاق، ويُقصد منها أن تشمل جميع موجودات المدين. وحمايةً لتنوُّع المصالح، فإنَّ هذه اللائحة التنظيمية تمكِّن من بدء إجراءات ثانوية[١٢٨] تُدار بالتوازي مع الإجراءات الرئيسية. ويجوز بدء الإجراءات الثانوية في الدولة العضو التي يملك فيها المدين مؤسسةً. وتقتصر آثار الإجراءات الثانوية على الموجودات الواقعة في تلك الدولة. وتفي القواعد الإلزامية المتعلقة بتنسيق الإجراءات الثانوية مع الإجراءات الرئيسية بالحاجة إلى تحقيق الوحدة على صعيد الجماعة الأوروبية.

"(١٣) ينبغي أن يُطابِق "مركزُ المصالح الرئيسية" المكانَ الذي يقوم فيه المدين بإدارة مصالحه بانتظام وأن تُتاح للأطراف الثالثة، من ثَمَّ، إمكانية التحقُّق منه."

٩٧- وقد أُعِدَّ تقرير توضيحي عن الاتِّفاقية الأوروبية (تقرير فيرغوس-شميت)،[١٢٩] ترقُّباً لتصديق جميع الدول الأعضاء عليها. ويقدِّم هذا التقرير إرشادات بشأن مفهوم "إجراءات الإعسار الرئيسية"، وقد حظي بقبول عام باعتباره أداةً تُعين على تفسير مصطلح "مركز المصالح الرئيسية" في لائحة المجلس الأوروبي التنظيمية، على الرغم من سقوط الاتِّفاقية لاحقاً.

٩٨- ويوضِّح تقرير فيرغوس-شميت مفهوم "إجراءات الإعسار الرئيسية" على النحو التالي:

---

[١٢٧] دليل الاشتراع والتفسير، الفقرة ٨١؛ وانظر أيضاً الوثيقة A/52/17، الفقرة ١٥٣، التي تشير إلى أنَّ "... تفسير هذه العبارة في سياق الاتِّفاقية سيكون مفيداً أيضاً في سياق [القانون] النموذجي". وتجدر الإشارة إلى أنَّ لائحة المجلس الأوروبي التنظيمية لا تحدِّد مركز المصالح الرئيسية (انظر الحيثية ١٣ أدناه). وخلال مناقشة فريق الأونسيترال العامل التي جرى فيها التفاوض حول القانون النموذجي، لوحظ أنَّ اختيار مفهوم مركز المصالح الرئيسية لتحديد الإجراءات الرئيسية يتيح عدَّة مزايا، منها أنَّه سينسجم مع النُّهُج والمصطلحات المستعملة في الاتِّفاقية الأوروبية. ومن شأن ذلك أن يمكِّن من استخدام القانون النموذجي للإسهام في وضع مصطلحات موحَّدة ومفهومة على نطاق واسع، وتجنُّب الإسهام عن غير قصد في تنويع للمصطلحات غير مرغوب فيه (A/CN.9/422، الفقرة ٩٠).

[١٢٨] تشير لائحة المجلس الأوروبي التنظيمية إلى "إجراءات ثانوية"، في حين يستخدم القانون النموذجي مصطلح "إجراءات غير رئيسية". والإجراءات الثانوية بموجب لائحة المجلس الأوروبي التنظيمية هي إجراءات إغلاق (إنهاء للأعمال) (المادة ٣، الفقرة ٣).

[١٢٩] انظر الفقرة الفرعية ٧ *(ز)* أعلاه.

"٧٣- إجراءات الإعسار الرئيسية

"تمكِّن الفقرة ١ من المادة ٣ من بدء إجراءات إعسار رئيسية شاملة في الدولة المتعاقدة التي يوجد فيها مركز مصالح المدين الرئيسية، وهي إجراءات عالمية النطاق ويُقصَد منها أن تشمل جميع موجودات المدين في جميع أرجاء العالم وأن تؤثِّر على جميع الدائنين، أينما وُجدوا.

"ويجوز بدء مجموعة واحدة فقط من الإجراءات الرئيسية في الإقليم المشمول بالاتِّفاقية.

...

"٧٥- يجب تفسير مفهوم "مركز المصالح الرئيسية" على أنَّه المكان الذي يقوم فيه المدين بإدارة مصالحه بانتظام ويمكن من ثَمَّ للأطراف الثالثة التحقُّق منه.

"وليس من الصعب توضيح الأساس المنطقي لهذه القاعدة، فالإعسار مخاطرة يمكن توقُّعها. لذا فإنَّ من الضروري أن تستند الولاية القضائية الدولية (التي سنرى أنَّها تستلزم تطبيق قوانين الإعسار الخاصة بتلك الدولة المتعاقدة) إلى مكان معروف لدائني المدين المحتملين، ممَّا يمكِّن من تقدير المخاطر القانونية التي يتعيَّن افتراضها في حالة الإعسار.

"والقصد من استخدام مصطلح "المصالح" هو ألاَّ يقتصر على الأنشطة التجارية أو الصناعية أو الأنشطة المهنية فحسب، بل أن يشمل أيضاً الأنشطة الاقتصادية العامة، لكي يتسنَّى إدراج أنشطة الأفراد العاديين (كالمستهلكين). أمَّا صفة "الرئيسي" فهي بمثابة معيار للحالات التي تشمل فيها هذه المصالح أنواعاً مختلفة من الأنشطة تُدار من مراكز مختلفة.

"ومن حيث المبدأ، فإنَّ مركز المصالح الرئيسية فيما يتعلَّق بالمهنيين هو محل إقامتهم المهني، أمَّا بالنسبة للأشخاص الطبيعيين فهو عموماً محل إقامتهم المعتاد.

"وحينما يتعلق الأمر بالشركات والأشخاص الاعتباريين، فإنَّ الاتِّفاقية تفترض أنَّ مركز مصالح المدين الرئيسية هو مكان مقره الرئيسي المسجَّل، ما لم يثبت خلاف ذلك. وهذا المكان يطابق عادةً المكتب الرئيسي للمدين."

(ب) قرارات المحاكم المفسِّرة لعبارة "مركز المصالح الرئيسية"

٩٩- هناك عدد من قرارات المحاكم التي تناولت معنى عبارة "مركز المصالح الرئيسية"، سواء في سياق لائحة المجلس الأوروبي التنظيمية أو في القوانين الوطنية المبنية على قانون الأونسيترال

النموذجي والتي تستبين العوامل المتَّصلة بدحض الافتراض الوارد في الفقرة ٣ من المادة ١٦ من القانون النموذجي فيما يتعلق بالمدينين من المؤسَّسات والأفراد. وقد برز عدد من الاختلافات الدقيقة في النَّهج المتَّبع، وتجدر الإشارة إلى أنَّ المحاكم قد تطلب في بعض الولايات القضائية أكثر من غيرها إقامة أدلَّة أفضل نوعيةً أو أكثر عدداً لدحض الافتراض.[١٣٠]

١٠٠- وأبرزُ قرار أوروبي في هذا المضمار هو القرار الصادر في قضية شركة يوروفوود (*Eurofood*) (القضية رقم ١١)، والذي نشأ عن منازعة نشبت بين محكمة أيرلندية ومحكمة إيطالية حول ما إذا كان "مركز المصالح الرئيسية" لشركة فرعية مُعسِرة، لديها مقرٌّ رئيسي مسجَّل في دولة أخرى غير دولة الشركة الأم، يقع في الدولة التي يوجد فيها مقرُّها الرئيسي المسجَّل أم في دولة الشركة الأم.

١٠١- وللإجابة عن هذا السؤال، كان على محكمة العدل الأوروبية أن تحدِّد قوَّة الافتراض بأنْ يُنظَر إلى المقرِّ الرئيسي المسجَّل لشركة معيَّنة على أنَّه مركز مصالحها الرئيسية. ولأغراض لائحة المجلس الأوروبي التنظيمية، فيما يلي نصُّ الافتراض الوارد في الفقرة ١ من المادة ٣:[١٣١]

> *"المادة ٣*
>
> **الاختصاص القضائي الدولي**
>
> "١- تتمتَّع محاكم الدولة العضو التي يوجد على أراضيها مركز مصالح المدين الرئيسية باختصاص قضائي بشأن بدء إجراءات الإعسار. ويُفترض في حالة الشركات أو الأشخاص الاعتباريين أن يكون محل المقرِّ الرئيسي المسجَّل هو مركز المصالح الرئيسية للشركة أو الشخص المعني، ما لم يقم دليل على خلاف ذلك."

١٠٢- ورأت محكمة العدل الأوروبية أنَّه "عند تحديد مركز المصالح الرئيسية لشركة مدينة ما، فإنَّ من المتعذَّر دحض الافتراض البسيط الذي تنصُّ عليه تشريعات الجماعة الأوروبية لصالح المقرِّ الرئيسي المسجَّل ... إلاَّ إذا كانت هناك على السواء عوامل موضوعية يُمكن لأطراف ثالثة أن تتحقَّق منها وتثبت كذلك أنَّ هناك واقعاً يختلف عن الوضع الذي يظهر عند اعتبار ذلك المركز كائناً في ذلك المقر الرئيسي المسجَّل".[١٣٢]

---

[١٣٠] مثلاً، وبموجب الفصل ١٥ من مدونة قوانين الإفلاس في الولايات المتحدة الأمريكية (الفصل المشترع لقانون الأونسيترال النموذجي)، غُيِّرت صيغة الافتراض في النصِّ الإنكليزي من "proof to the contrary" إلى "evidence to the contrary" (تنصُّ المادة ١٥١٦ *(ج)* على ما يلي: "يُفترض أنَّ ... المقر الرئيسي المسجَّل للمدين هو مركز المصالح الرئيسية ما لم يثبت العكس.") ("... In the absence of evidence to the contrary the debtor's registered office is presumed to be the centre of the debtor's main interests."). ويوحي المسار التشريعي لهذا التغيير بأنَّ الأمر يتعلق بقضية مصطلحات، إذ إنَّ المعنى الذي تفيده كلمة "evidence" في الولايات المتحدة قد يجسِّد على نحو أدق مدلول مصطلح "proof" كما يُستخدم في بعض الدول الأخرى الناطقة بالإنكليزية. لذا يجب أن تفسَّر قرارات محاكم الولايات المتحدة في هذا السياق.

[١٣١] قارن بالفقرة ٣ من المادة ١٦ من قانون الأونسيترال النموذجي. وانظر أيضاً تقرير Virgos-Schmit، الفقرة ٧٦.

[١٣٢] *Eurofood*، الفقرة ٣٤.

١٠٣- ولدى نظر محكمة العدل الأوروبية في افتراض المقر الرئيسي المسجَّل، ارتأت أنَّ من الممكن دحضه في حال وجود "شركة تعتبر صندوقَ بريد" لا تقوم بأيِّ أعمال على أراضي الدولة التي يوجد فيها مقرُّها الرئيسي المسجَّل.[١٣٣] وفي المقابل، رأت المحكمة أنَّ مجرَّد كون الشركة الأم قد حدَّدت خيارات اقتصادية (لأسباب ضريبية على سبيل المثال) فيما يخصُّ المكان الذي قد يقع فيه المقرُّ الرئيسي المسجَّل للشركة الفرعية التابعة لها، لا يكفي لدحض الافتراض.[١٣٤]

١٠٤- وتولي قضية شركة يوروفوود اهتماماً كبيراً لضرورة توفير القدرة على التنبُّؤ فيما يتعلق بتحديد مركز مصالح المدين الرئيسية. وفي قضية *إنتريديل* (*Interedil*) (القضية رقم ١٧) لاحقاً، ارتأت محكمة العدل للجماعات الأوروبية أنَّه يجب تفسير الجملة الثانية من المادة ٣ بحيث تعني أنَّه "يجب تحديد مركز المصالح الرئيسية للشركة المدينة بإيلاء أهمية أكبر لمكان الإدارة المركزية للشركة، حسبما يتسنَّى تحديده بواسطة عوامل موضوعية يمكن للأطراف الثالثة أن تتيقَّن منها." وعندما توجد أجهزة إدارة شركة ما والإشراف عليها، بما في ذلك اتِّخاذ القرارات الإدارية، في نفس المكان الذي يوجد فيه مقرُّها الرئيسي المسجَّل، بحيث يكون في وسع الأطراف الثالثة أن تتيقَّن منها، لا يمكن دحض الافتراض. بيد أنَّه عندما لا تكون الإدارة المركزية لشركة ما في نفس المكان الذي يكون فيه مقرُّها القانوني، يتعيَّن إجراء تقييم شامل لجميع العوامل ذات الصلة من أجل القيام، على نحو يمكن للأطراف الثالثة أن تتيقَّن منه، بتحديد المركز الفعلي للإدارة والإشراف ولإدارة مصالح تلك الشركة. وفي هذه الحالة بالذات، ارتأت المحكمة أنَّ وجود موجودات للشركة وعقودٍ للاستغلال المالي لتلك الموجودات في دولة عضو غير الدولة التي يقع فيها المقرُّ القانوني أمران لا يمكن اعتبارهما عاملين كافيين لدحض الافتراض، إلاَّ إذا كان التقييم الشامل لجميع العوامل يدلُّ على تلك الدولة العضو الأخرى.[١٣٥]

١٠٥- وفي قضية شركة بير *ستيرنز* (*Bear Stearns*) (القضية رقم ٤)، نظرت محكمة الولايات المتحدة الأمريكية في مسألة تحديد مركز مصالح المدين الرئيسية بمقتضى القانون النموذجي. وكان طلب الاعتراف بالإجراء متعلِّقاً بشركة مسجَّلة في جزر كايمان كانت قد وُضعت قيد التصفية المؤقَّتة في نطاق تلك الولاية القضائية.

١٠٦- وحدَّدت المحكمة أسباب تغيير الافتراض المنصوص عليه في تشريعات الولايات المتحدة التي تشترع القانون النموذجي، أيْ الاستعاضة عن كلمة "proof" بكلمة "evidence".[١٣٤] وقال القاضي، بالرجوع إلى المسار التشريعي لهذا الحكم:

---

[١٣٣] المرجع نفسه، الفقرة ٣٥.

[١٣٤] المرجع نفسه، الفقرة ٣٦. وانظر أيضاً الملخَّص الكامل لاستنتاجات المحكمة بشأن هذا الموضوع في الفقرة ٣٧ من الحكم الصادر.

[١٣٥] *Interedil*، الفقرة ٥٩.

"إنَّ الافتراض بأنَّ مكان المقرِّ القانوني هو أيضاً مركز مصالح المدين الرئيسية قد أُدرِج من أجل الإسراع بالإثبات وتسهيله في حال عدم وجود خلاف شديد."

١٠٧- وذكر القاضي أنَّ هذا "يسمح باتِّخاذ إجراءات سريعة ويشجِّع على اتِّخاذها في الحالات التي قد تكون فيها السرعة ضروريةً، ويترك مسألة تحديد "المركز" الحقيقي للمدين مفتوحةً للمناقشة في الحالات التي تكون فيها الوقائع أكثر مدعاةً للشك". وأضاف القاضي قائلاً إنَّ هذا "الافتراض ليس بديلاً مفضَّلاً عندما يكون هناك فصل بين الولاية القضائية التي تأسَّست فيها الشركة ومقرِّها الحقيقي".[١٣٦]

١٠٨- وأشارت المحكمة، في قضية شركة بير ستيرنز (*Bear Stearns*)، إلى عبء دحض الافتراض، واعتبرت أنَّ هذا العبء يقع على عاتق الممثِّل الأجنبي الذي يسعى إلى الحصول على الاعتراف بإجراء لإثبات أنَّ مركز المصالح الرئيسية يقع في مكان آخر غير مكان المقرِّ الرئيسي المسجَّل.[١٣٧] وفي هذه الحالة تحديداً، اعتبرت المحكمة أنَّ الافتراض دُحِض بالدليل المقدَّم من الممثِّل الأجنبي تأييداً للالتماس. وكانت جميع الأدلَّة تشير إلى أنَّ مكان العمل الرئيسي يقع في الولايات المتحدة.

١٠٩- وبعد مناقشة الحكم الصادر في قضية شركة يوروفوود (*Eurofood*)، أعربت محكمة الولايات المتحدة عن رأي مفاده أنَّ المكان الذي يقوم فيه المدين بإدارة مصالحه بانتظام ويمكن لأطراف ثالثة من ثَمَّ التحقُّق منه، يعادل عموماً مفهوم "مكان العمل الرئيسي" في قانون الولايات المتحدة.[١٣٨] وهذا المفهوم قد عرَّفته المحكمة العليا في الولايات المتحدة في الآونة الأخيرة بأنَّه "المركز العصبي" لأغراض بعض القوانين المعيَّنة، وذلك في قضية شركة هيرتز ضد فريند (*Hertz Corp v Friend*).[١٣٩] ويبدو أنَّ هذا النَّهج قد اتُّبِع في قضية فيرفيلد سينتري (*Fairfield Sentry*) (القضية رقم ١٢) لتحقيق أغراض القانون النموذجي.[١٤٠]

١١٠- وقد استُؤنِف القرار الصادر في قضية شركة بير ستيرنز، بحجَّة أنَّ هذا الحكم لا "يتَّفق" مع مبادئ المجاملة القضائية والتعاون وأنَّ القاضي أخطأ، كما قيل، في تفسير الافتراض. ولدى استئناف الحكم، لم يجد قاضي الاستئناف صعوبةً في أنْ يستنتج أنَّ مفهوم الاعتراف قد طغى

---

[١٣٦] *Bear Stearns* (first instance)، الصفحة ١٢٨.

[١٣٧] المرجع نفسه.

[١٣٨] المرجع نفسه، الصفحة ١٢٩.

[١٣٩] 130 S Ct 1181 (2010). أشارت المحكمة العليا إلى أنَّه ينبغي أن تركِّز المحاكم على المكان الفعلي الذي يجري فيه تنسيق شؤون الشركة وتوجيهها ومراقبتها، ولاحظت أنَّ من المرجَّح أن يكون مكان الشركة هذا واضحاً بجلاء لأفراد الجمهور الذين يتعاملون معها.

[١٤٠] *Fairfield Sentry*، الصفحات ٦٤-٦٦. ورأت المحكمة في الولايات المتحدة أنَّ الوقائع المعروضة عليها تُوحي بأنَّ المركز العصبي الإداري الأنجع للمدين كان خلال فترة من الزمن يوجد في جزر فيرجين البريطانية. وتشمل تلك الوقائع تكوين وتقرير موقع لجنة تقاض مستقلة تدير شؤون المدين؛ وتسيير اجتماعات مجلس الإدارة بواسطة الهاتف مع مستشار المدين في جزر فيرجين البريطانية؛ ومنذ استهلال إجراءات التصفية في جزر فيرجين البريطانية في عام ٢٠٠٩، ظلَّ توجيه وتنسيق شؤون المدين يجري بواسطة المصفين في تلك الجزر وأصبح موظفو المدين المقيمون في هذه الجزر ومكاتبه خاضعين لهم. وقد أُكد القرار عند الاستئناف لدى محكمة المقاطعة (No. 10 Civ. 7311 (S.D.N.Y 16 September 2011))، وكان هذا القرار قيد الاستئناف مجدَّداً في ١٥ نيسان/أبريل ٢٠١٣.

علـى مبادئ المجاملـة القضائية. واعتبر قاضـي الاستئناف أنَّه ينبغي التفريـق بين "الاعتراف" و"الانتصاف". وأكَّدت محكمة الاستئناف قرار المحكمة الأدنى درجة الذي مفاده أنَّ عبء دحض الافتراض يقـع على الممثِّل الأجنبي وأنَّ من واجب المحكمة أن تحدِّد من جهة أخرى مسألة ما إذا كان ذلك قد تمَّ فعلاً، سواءً أعارض طرف ذلك أم لم يعارضه.[١٤١]

١١١- واتَّفقت محكمة الاستئناف في قضية بير ستيرنز مع المحكمة الأدنى درجة على أنَّ مفهوم مركـز المصالـح الرئيسية والافتراض المتعلِّق بـه نابعان من الاتِّفاقية الأوروبيـة — أيْ أنَّ "مركز المصالـح الرئيسية" معادل "لمـكان العمل الرئيسي". وأكَّدت محكمـة الاستئناف أيضاً قائمة من العوامـل المحددة في قرار المحكمـة الابتدائية، التي يتعيَّن أنْ تُؤخـذ في الاعتبار عند تقييم ما إذا كان مركز المصالح الرئيسية قد تمَّ إقراره وفقاً لطلب الاعتراف بالإجراء. وفيما يلي العوامل التي حُدِّدت في هذا الصدد:[١٤٢]

(أ) موقع المقر الرئيسي للمدين؛

(ب) موقع القائمين على إدارة الشركة المدينة؛

(ج) موقع موجودات المدين الرئيسية؛

(د) موقع غالبية الدائنين، أو على الأقل موقع الذين تمسُّهم القضية؛

(هـ) القانون الواجب تطبيقه فيما يتعلَّق بالمنازعات التي قد تنشب بين المدين والدائن.

١١٢- وفيمـا يتعلَّق بقضية شركة بيتكورب (*Betcorp*) (القضية رقم ٥)، مع أنَّ مركز المصالح الرئيسيـة للشركـة الأسترالية لم يكـن موضع خلاف شديـد على ما يبدو، فقـد عرض القاضي بعضـ الأفكار حول هذا الموضوع؛ فخلص إلى أنَّ "... عامـة القضايا التي تحلِّل [مراكز المصالح الرئيسيـة] للمدينـين تبرهن علـى أنَّ المحاكم لا تطبِّـق أيَّ صيغ جامدة أو تعتـبر باستمرار أحد العوامـل حاسماً، وإنَّما تحلِّـل طائفة من العوامل لتحدِّد بموضوعية مـكان عمل المدين الرئيسي. وهـذا البحث يتقصَّى سُبـل إدارة المدين لأعماله وتدبير شؤونـه وعملياته، إلى جانب بحث قدرة أطـراف ثالثـة معقولة وعادية على تبيان أو تصوُّر المكان الـذي يضطلع فيه المدين بهذه الوظائف المختلفة".[١٤٣]

١١٣- أمَّـا القـرارات الأخـرى، فهي القـرارات الصـادرة عن المحاكـم الإنكليزيـة في المرحلة الابتدائية ولدى الاستئناف في قضية مصرف *ستانفورد الدولي* (القضية رقم ٢٦). وكان موضوع هـذه القضية تقـديم طلب في إنكلترا للاعـتراف بإجراء استُهِـلَّ في أنتيغوا وبربـودا، وبُحثت في سياقهـا مسألة ما إذا كان معيـار "وظائف المكتب الرئيسي"، الوارد في قـرارات سابقة للمحاكم الإنكليزية، لا يزال صالحاً، بأخذ القرار الصادر في قضية شركة بوروفوود في الاعتبار.

---

[١٤١] *Bear Stearns* (on appeal)، الصفحتان ٣٣٥ و٣٣٦.

[١٤٢] *Bear Stearns* (first instance)، الصفحة ١٢٨؛ و*Bear Stearns* (on appeal)، الصفحتان ٣٣٦ و٣٣٧.

[١٤٣] *Betcorp*، الصفحة ٢٩٠.

١١٤- وقد قَبِل القاضي في المحكمة الابتدائية عريضةً مقدَّمة تفيد بأنَّ إمكانية تحقُّق أطراف ثالثة من الأمر هو اعتبار حاسم في هذا الصدد، وذلك باتِّباع النَّهج المحدَّد في قضية شركة يوروفوود.[١٤٤] وأصدر القاضي هذا القرار في سياق اللائحة التنظيمية الخاصة بالإعسار عبر الحدود لعام ٢٠٠٦ (التي اشترعت أحكام قانون الأونسيترال النموذجي في بريطانيا العظمى)، وليس بموجب لائحة المجلس الأوروبي التنظيمية. وأشار القاضي، لدى تحديد معنى عبارة "قابل للتحقُّق"، إلى المعلومات المتاحة لعموم الجمهور والمعلومات التي يمكن أن يستخلصها طرف ثالث عادةً من تعامُلاته مع المدين.[١٤٥] وفي غضون ذلك، رفض القاضي اتِّباع قرار أصدره سابقاً وطبَّق فيه معيار "وظائف المكتب الرئيسي".

١١٥- ولاحظ القاضي أنَّ الاختلاف في النَّهج المتَّبع بين المحاكم في الولايات المتحدة الأمريكية والمحاكم الأوروبية فيما يتعلَّق بدحض الافتراض هو أنَّ محاكم الولايات المتحدة تلقي عبء إثبات أنَّ الإجراءات المعنية هي "إجراءات رئيسية" على عاتق الشخص الذي يؤكِّد أنَّها كذلك، بينما أُلقي العبء في قضية يوروفوود على الطرف الذي سعى إلى دحض الافتراض.[١٤٦]

١١٦- وأعرب القاضي عن بعض الشكوك حول ما إذا كانت العوامل المذكورة في قضية شركة بير ستيرنز[١٤٧] محدَّدة على أساس اشتراط "إمكانية التحقُّق"، مشيراً إلى أنَّ ذلك من الاشتراطات المعتبرة في قضية شركة يوروفوود. ولكن قال القاضي إنَّه رغم أنَّ محكمة الولايات المتحدة لم تصف قائمة المعايير المحدَّدة بهذه الطريقة، فإنَّ من المعقول على ما يبدو أن يكون الدائن المطَّلع على علم على الأقل بموقع القائمين بإدارة شؤون الشركة المدينة وبمقرِّها الرئيسي والمكان الذي يمكن أن تقع فيه الموجودات الرئيسية، وكذلك بما إذا كان المدين يزاول أعماله التجارية على الصعيد المحلي أم على الصعيد الدولي.[١٤٨] وتَكْمُنُ أهمية ملاحظة المحكمة الابتدائية، في قضية مصرف *ستانفورد الدولي*، في تركيزها ضمنيًّا على الحاجة إلى أدلَّة تثبت ماهيَّة العوامل التي يمكن أنْ تتحقَّق منها أطراف ثالثة تتعامل مع المدين.

١١٧- وقد أيَّدت محكمة الاستئناف القرار الصادر في قضية مصرف *ستانفورد الدولي*. ورأى القاضي رئيسُ الجلسة أنَّ ثمَّة ترابُطاً واضحاً، في الحكم الرئيسي، بين العبارتين المستخدمتين في صيغتيْ قانون الأونسيترال النموذجي ولائحة المجلس الأوروبي التنظيمية، اللتين تتعلَّقان "بمركز المصالح الرئيسية"، والافتراض المتعلِّق به.[١٤٩] وبعد مناقشة السوابق القضائية في الولايات المتحدة لدى مرجعيات قضائية أخرى، انتهى القاضي إلى أنَّ قاضي المحكمة الابتدائية مصيبٌ في السير على منوال قضية شركة يوروفوود، وأكَّد أنَّ التفسير الوارد في تقرير فيرغوس-شميت[١٥٠]

---

[١٤٤] *Stanford International Bank* (first instance)، الفقرة ٦١.

[١٤٥] المرجع نفسه، الفقرة ٦٢.

[١٤٦] المرجع نفسه، الفقرتان ٦٣ و٦٥.

[١٤٧] انظر الفقرة ١١١ أعلاه.

[١٤٨] *Stanford International Bank* (First instance)، الفقرة ٦٧؛ قارن بقائمة العوامل المحدَّدة في الفقرة ١١١ أعلاه.

[١٤٩] *Stanford International Bank*, (on appeal)، الفقرة ٣٩.

[١٥٠] تقرير Virgos-Schmit، الفقرة ٧٥؛ وانظر الفقرة ٩٨ أعلاه.

(فيما يتعلَّق بإمكانية التحقُّق) كان في محلِّه أيضاً فيما يتعلَّق بالإجراءات التي تُقام في إطار القانون النموذجي. ولم يعتبر القاضي رئيس الجلسة بالضرورة أنَّ الولايات المتحدة تطبِّق عبئاً مختلفاً على دحض الافتراض، ولكنَّه ترك باب المناقشة في هذه المسألة مفتوحاً.[١٥١] وأكَّدت قضايا لاحقة تَنْدَرِجُ في نطاق القانون النموذجي شرط إمكانية التيقُّن.[١٥٢]

(ج) دليل اشتراع وتفسير القانون النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود

١١٨- يعالج دليل اشتراع وتفسير القانون النموذجي مسألتيْ عدم إمكانية التيقُّن والتنبُّؤ اللتين أثارهما تفسير مفهوم مركز المصالح الرئيسية. وقد جاء في الدليل المنقَّح أنَّه متى تطابق مركز مصالح المدين الرئيسية مع مكان تسجيله، فلا تُطرح مسألة دحض الافتراض الوارد في الفقرة ٣ من المادة ١٦ من القانون النموذجي. بيد أنَّ مركز مصالح المدين الرئيسية قد لا يتطابق، في الواقع، مع مكان تسجيله ويكون الطرف الذي يدَّعي بأنَّ مركز المصالح الرئيسية ليس مطابقاً لمكان التسجيل ملزماً بإقناع المحكمة بمكان وجود المركز.[١٥٣] ويكون على محكمة الدولة المتلقِّية الطلب أن تنظر على نحوٍ مستقلٍّ في تحديد مكان مركز المصالح الرئيسية والتأكُّد من استيفاء متطلبات القانون النموذجي. وقد تستعين في هذه المهمَّة، في بعض الحالات، بالمعلومات التي يتضمَّنها الأمر الصادر عن المحكمة التي استُهِلَّ فيها الإجراء من حيث طبيعة الإجراء الأجنبي،[١٥٤] ولو أنَّ ذلك الأمر غير ملزم بوضوح للمحكمة المتلقِّية الطلب. وفي الحالات التي لا يتطابق فيها مركز مصالح المدين الرئيسية مع مكان تسجيله، يُستبان مركز المصالح الرئيسية بعوامل يَستدِلُّ منها من يتعاملون مع المدين (وخصوصاً الدائنون) على المكان الذي يقع فيه.

١١٩- ويستفاد من تنقيحات الدليل أنَّ العاملَيْن الرئيسيين التاليين يُفضيان على الأرجح، إذا ما أُخذا معاً في الاعتبار، إلى تبيُّنِ ما إذا كان المكان الذي بُدئت فيه الإجراءات هو مركز مصالح المدين الرئيسية. وهذان العاملان هما أن يكون المكان المعني: *(أ)* المكان الذي تجري فيه الإدارة المركزية لشؤون المدين؛ و*(ب)* المكان الذي يَسهُل على الدائنين أن يتيقَّنوا منه،[١٥٥] بدراسته بالرجوع إلى تاريخ بدء الإجراءات الأجنبية.

---

(١٥١) *Stanford International Bank*, (on appeal)، الفقرة ٥٥.

(١٥٢) *Ackers v Saad* ([2010] FCA 221) [كلاوت، القضية رقم ١٢١٩]؛ و*Gerova* (case no. 14)؛ و*Lightsquared* (case no. 18)؛ و*Massachusetts Elephant & Castle* (case no. 19)؛ و*Millennium Global* (case no. 21).

(١٥٣) دليل الاشتراع والتفسير، الفقرات ١٤١-١٤٤.

(١٥٤) على سبيل المثال، أوجزت المحكمة الكندية في قضية شركة *سينرام الدولية* (*Cinram International*) (القضية رقم ٨) العوامل التي أوردها المدَّعون والتي تشير إلى أنَّ موقع المركز الرئيسي لمصالح المدين يقع في كندا. وذكرت المحكمة أنَّها أوردت ذلك الموجز فيما يتَّصل بمركز المصالح الرئيسية "للعلم فقط. وتعترف هذه المحكمة بوضوح بأنَّ المحكمة المتلقِّية للطلب—وهي محكمة الإفلاس الأمريكية لمقاطعة ديلاوير في هذه الحالة—هي التي لها أن تحدِّد موقع مركز المصالح الرئيسية وأن تبتَّ في مسألة ما إذا كان هذا الإجراء [الكندي] "إجراءً أجنبيًّا رئيسيًّا" وفقاً للفصل ١٥" (الفقرة ٤٢).

(١٥٥) دليل الاشتراع والتفسير، الفقرة ١٤٥؛ وفيما يتعلق بالتوقيت، انظر أيضاً الفقرات ١٢٩-١٣٥ أدناه.

١٢٠- وعندما لا يعطي هذان العاملان الرئيسيان إجابةً شافيةً بشأن مركز المصالح الرئيسية للمدين، يمكن اعتبار عدَّة عوامل أخرى تتعلَّق بالنشاط التجاري للمدين. وقد يلزم أن تعطي المحكمة لعامل معيَّن وزناً أكبر أو أقل، تبعاً لملابسات القضية المعنية. وهذا المسعى هو، في جميع الحالات، مسعى شمولي يهدف إلى التأكُّد من أنَّ مكان الإجراء الأجنبي يطابق حقًّا المكان الفعلي لمركز المصالح الرئيسية للمدين، الذي يَسْهُل على الدائنين التيقُّن منه.

١٢١- ويمكن أن تشمل هذه العوامل الإضافية ما يلي: مكان دفاتر المدين وسجلاته؛ والموقع الذي تمَّ فيه ترتيب التمويل أو الإذن به، أو الذي يُدار منه نظام إدارة النقدية؛ والمكان الذي تكون فيه موجودات المدين أو عملياته الرئيسية؛ وموقع المصرف الرئيسي للمدين؛ ومكان الموظفين؛ والموقع الذي تحدَّد فيه السياسة التجارية؛ ومكان القانون المنطبق أو القانون الذي يحكم العقود الرئيسية للشركة؛ والموقع الذي تُدار منه سياسة الشراء والبيع وأعمال الموظفين والحسابات المستحقَّة الدفع والنُّظُم الحاسوبية؛ والموقع الذي تمَّ منه ترتيب العقود (للتوريد)؛ والموقع الذي تجري فيه حالياً إعادة تنظيم الكيان المدين؛ والولاية القضائية التي من شأن قانونها أنْ ينطبق على معظم النزاعات؛ والموقع الذي يخضع فيه الكيان المدين للإشراف أو التنظيم الرقابي؛ والموقع الذي ينظِّم قانونه إعداد الحسابات ومراجعتها والذي يتمُّ فيه إعدادها ومراجعتها.[١٥٦]

١٢٢- ويشير الدليل إلى أنَّه لا يُقصد من الترتيب المتَّبع في سرد العوامل الإضافية الدلالةُ على ما ينبغي إعطاؤه إيَّاها من أولوية أو وزن، كما لا يُقصَد كون تلك العوامل تمثِّل قائمة كاملة بالعوامل ذات الصلة؛ فلربَّما تراعي المحكمة عوامل أخرى منطبقة على قضية ما.[١٥٧]

١٢٣- وقد روعيت، في عدَّة قضايا جرى الفصل فيها أثناء تنقيح دليل اشتراع القانون النموذجي (خلال الفترة ٢٠١٠-٢٠١٣)، العواملُ المحدِّدة لمركز المصالح الرئيسية واتُّبع فيها نهج يركِّز على بضعة عوامل رئيسية. ففي قضية شركة *Massachusetts Elephant & Castle* (القضية رقم ١٩)، أخذت المحكمة الكندية في الاعتبار ثلاثة عوامل رئيسية، هي أنَّ موقع مركز المصالح الرئيسية هو الذي: *(أ)* تكون فيه موجودات المدين أو عملياته الرئيسية؛ و*(ب)* تدار فيه شؤون المدين؛ و*(ج)* يكون في وسع عدد كبير من الدائنين التأكُّد بسهولة من أنَّه مركز المصالح الرئيسية للمدين، مُلاحِظةً أنَّ عناصر أخرى يمكن أن تعتبر ذات صلة بالموضوع، وإن كان ينبغي اعتبارها ذات أهمية ثانوية وعدم مراعاتها إلاَّ بقدر ما تساند تلك العوامل الثلاثة.[١٥٨]

---

[١٥٦] المرجع نفسه، الفقرة ١٤٧.

[١٥٧] المرجع نفسه.

[١٥٨] *Massachusetts Elephant & Castle*، الفقرتان ٣٠ و٣١.

١٢٤- وقد أُخِذ بتلك العوامل في قضية شركة *Lightsquared* (القضية رقم ١٨)،[١٥٩] حيث لاحظ القاضي الكندي أيضاً أنَّه قد يكون هناك في بعض الحالات تضارُب بين العوامل ممَّا يستلزم إجراء دراسة أدق للوقائع، ولو دلَّت تلك العوامل في معظم الحالات على ولاية قضائية وحيدة كمركز للمصالح الرئيسية. وقد يلزم أن تعطي المحكمة لعامل معيَّن وزناً أكبر أو أقل، تبعاً لملابسات القضية المعنية. بيد أنَّ الدراسة ترمي في جميع الحالات، كما قال القاضي، إلى البتِّ في مسألة ما إذا كان مكان الإجراءات يُطابق في الواقع المكان الذي يقع فيه بالفعل المقرُّ الحقيقي للمدين أو المكان الرئيسي لأعماله، حسب توقعات أولئك الذين كانوا يتعاملون مع المدين قبل بدء الإجراءات.

١٢٥- وفي قضية شركة *think3* (القضية رقم ٢٧)،[١٦٠] كان لزاماً على المحكمة اليابانية أنْ تبتَّ في مسألة ما إذا كان الإجراء الأجنبي الرئيسي إجراءً استُهِلَّ في الولايات المتحدة الأمريكية أو في إيطاليا. وراعت المحكمة الابتدائية ومحكمة الاستئناف العوامل التي تُناقش أثناء تنقيح دليل اشتراع القانون النموذجي ونظرت في مسألة ما إذا كان موقع المقر أو المركز العصبي للمدين عنصراً من عناصر العوامل الواجب مراعاتها.

(د) نقل مركز المصالح الرئيسية

١٢٦- قد ينتقل مركز المصالح الرئيسية للمدين 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.[١٦١] وربَّما يَحسُن بالمحكمة متلقِّية الطلب، متى توافر لها دليل على حدوث نقل من هذا القبيل قُبَيل بدء الإجراء الأجنبي، أن تمعن النظرَ، وهي تبحث مسألة الاعتراف بتلك الإجراءات، في العوامل المبيَّنة في الفقرتين ١١٩ و١٢١ أعلاه، وأن تأخذ في الحسبان أحوال المدين من منظور أوسع. ويشار على وجه الخصوص إلى أنَّ استيفاء المعيار الخاص بتيسُّر إمكانية تأكُّد

---

[١٥٩] *Lightsquared*، الفقرتان ٢٥ و٢٦.

[١٦٠] في التشريع الياباني المشترِع للقانون النموذجي، تستعمل عبارة "مكان الأعمال الرئيسي" عوضاً عن "مركز المصالح الرئيسية" وليس هناك أيُّ افتراض للمقرِّ القانوني المسجَّل يعادل ما يرد في الفقرة ٣ من المادة ١٦ من القانون النموذجي. غير أنّه يُرتأى، حسبما أوضحت المحكمة الابتدائية في قضية شركة *think3*، أنّ مصطلح مكان الأعمال الرئيسي يعني جوهريًّا في التشريع الياباني ما يعنيه مصطلح "مركز المصالح الرئيسية" وينبغي مراعاة ودراسة السوابق القضائية في بلدان أخرى فيما يتعلَّق بمركز المصالح الرئيسية والاتِّجاه الذي تتَّخذه المناقشة في الأونسيترال [الفصل ٣، المسألة ٢-٢ (٢)، الصفحة ١٩].[عن ترجمة غير رسمية إلى الإنكليزية لوثيقة لدى أمانة الأونسيترال؛ انظر الموقع http://www.insol.org/page/304/japan، (المطَّلع عليه لآخر مرة في ١ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٣)].

[١٦١] كان القصدُ من النقل في بعض الحالات تمكينَ المدين من المشاركة في إجراءات إعسار، مثل إعادة التنظيم، تكون أقرب إلى تلبية احتياجاته ممَّا كان يتيحه القانون الساري وقت وجود مركز مصالحه الرئيسية السابق. وربَّما كان القصد من نقل مركز المصالح الرئيسية في حالات أخرى هو أن تخيب ما لدى الدائنين والأطراف الثالثة من توقعات مشروعة.

الأطراف الثالثة من مكان مركز المصالح الرئيسية أصعب منالاً إذا ما نُقل ذلك المركز قُبَيل بدء الإجراءات.

١٢٧- وفي قضية شركة *إنتريديل* (*Interedil*) (القضية رقم ١٧)، التي بُتَّ فيها بمقتضى لائحة المجلس الأوروبي التنظيمية، راعت محكمة العدل للجماعات الأوروبية الأثر الذي يخلفه نقل المقرّ القانوني للمدين قبل بدء إجراءات الإعسار. وارتأت أنَّه متى نُقل المقرُّ القانوني لشركة مدين ما قبل إيداع طلب ببدء إجراءات الإعسار، يُفترض أن يكون مركز الأنشطة الرئيسية للشركة هو مكان المقر الرئيسي المسجَّل الجديد.[١٦٢]

١٢٨- ومن غير المرجح أن يتمكَّن المدين من نقل مكان تسجيله (أو محل إقامته المعتاد) بعد بدء إجراءات الإعسار، لأنَّ الكثير من قوانين الإعسار تتضمَّن أحكاماً خاصةً تمنع هذا النقل. وإذا ما حدث هذا على أيِّ حال، فلا يُفترض أن يؤثِّر على قرار تحديد مركز المصالح الرئيسية لأغراض القانون النموذجي لأنَّ الوقت المناسب لهذا التحديد هو تاريخ بدء الإجراءات الأجنبية، كما يرد في الفقرة ١٣٤ أدناه.

(هـ) تاريخ تحديد مركز المصالح الرئيسية

١٢٩- لا يبيِّن القانون النموذجي صراحةً التاريخ الذي يُعتدُّ به في تحديد مركز المصالح الرئيسية (أو المؤسَّسة)، ما عدا في الفقرة الفرعية ٢ *(أ)* من المادة ١٧، التي تنصُّ على أنَّه يُعترف بالإجراء الأجنبي بوصفه إجراءً أجنبيًّا رئيسيًّا "إذا اتُّخذ في الدولة التي يوجد بها مركز مصالح المدين الرئيسية". وبالنظر إلى استخدام صيغة المضارع في المادة ١٧، يتعيَّن أنْ يكون الإجراء الأجنبي جارياً أو عالقاً في وقت اتِّخاذ قرار الاعتراف؛ فإذا لم يعد الإجراء الذي يراد الاعتراف به جارياً أو عالقاً في الدولة التي استُهلَّ فيها الإجراء، فلا يمكن الاعتراف به بموجب القانون النموذجي.

١٣٠- وقد كانت مسألة التوقيت محلَّ نظر قضائي إلى حدٍّ ما. ففي قضية شركة بيتكورب (*Betcorp*) (القضية رقم ٥) مثلاً، رأى القاضي أنَّ الوقت الذي ينبغي أن يُحدَّد فيه مركز المصالح الرئيسية هو الوقت الذي يُقدَّم فيه طلب الاعتراف بالإجراء.[١٦٣] ويبدو أنَّ هذا التفسير مردُّه إلى زمن الفعل الذي يستُعمل في التعبير عن تعريف "الإجراء الأجنبي الرئيسي": "يُقصد به أيُّ إجراء أجنبي ... يتمُّ في الدولة التي يوجد فيها مركز مصالح المدين الرئيسية". وتُطرح مشكلة مماثلة فيما يتعلق بمكان وجود "المؤسَّسة" في إطار تعريف "الإجراء الأجنبي غير الرئيسي": "يُقصد به أيُّ إجراء أجنبي ... يتمُّ في الدولة التي توجد فيها مؤسَّسة للمدين ...". وقد طبَّق النَّهج

[١٦٢] *Interedil*، الفقرة ٥٩.

[١٦٣] *Betcorp*، الصفحات ٢٩٠-٢٩٥.

المتَّبع في قضية شركة بيتكورب على قضيتيْ شركة *ران* (الدائرة القضائية الخامسة) (*Ran*) (القضية رقم ٢٢) وشركة *التأمين البريطانية-الأمريكية* (*British American Insurance*) (القضية رقم ٦).

١٣١- وارتأت المحاكم في قضايا أحدث عهداً أنَّ التاريخ المناسب لتحديد مركز المصالح الرئيسية هو التاريخ الذي يبدأ فيه الإجراء الأجنبي. ففي قضية لشركة *مليونيوم غلوبل* (*Millennium Global*) (القضية رقم ٢١)، لاحظ قاضي المحكمة الابتدائية أنَّ إجراءات الاعتراف إجراءات تبعية بالنسبة للإجراء الأجنبي وأنَّ تاريخ تطبيق الاعتراف وليد الصدفة المحضة ويمكن أن يقع في أيِّ حين، ولو سنوات، بعد بدء الإجراء الأجنبي. وزيادةً على ذلك، إذا ما نُظر إلى مركز المصالح الرئيسية على أنَّه بمثابة المكان الرئيسي لأعمال المدين، وهذا تفسير يلجأ إليه عدد من المحاكم، فمن الواجب أن يدلَّ مركز المصالح الرئيسية على أعمال المدين قبل بدء الإجراء الأجنبي، ذلك أنَّ الأعمال عادةً ما تتوقَّف بعد البدء، وخصوصاً بدء إجراءات التصفية، ولا يعود لمكان الأعمال وجود.[١٦٤] وقد اقتُدي بهذا القرار في قضية شركة *جيروفا* (*Gerova*) (القضية رقم ١٤)، إذ لاحظ القاضي أنَّ المدين لم تكن له، في تاريخ تقديم طلب الاعتراف، أيُّ أنشطة أو ارتباطات تجارية ببرمودا، فيما خلا أنشطة المصفِّي لإغلاق المؤسَّسة التجارية.[١٦٥]

١٣٢- وأخذت المحكمة الابتدائية اليابانية في قضية (*think3*) (القضية رقم ٢٧) بتاريخ تقديم طلب بدء الإجراء الأجنبي أو تاريخ بدء ذلك الإجراء وأكَّدت محكمة الاستئناف ذلك.[١٦٦] ولاحظت المحكمة الابتدائية اليابانية أنَّه في حال الأخذ فيما يتعلق بوقت تحديد مركز المصالح الرئيسية بتاريخ طلب الاعتراف، سيكون الوقت الذي يُعتدُّ به، في الحالات التي تتعدَّد فيها طلبات الاعتراف بنفس الإجراء الأجنبي في بلدان مختلفة، مختلفاً باختلاف تلك البلدان مع ما يترتَّب على ذلك من عدم توحيد واختلاف في نتائج المحاكم. وعلاوةً على ذلك، كان من رأي المحكمة أنَّ الأخذ بتاريخ طلب الاعتراف قد يشجِّع على الاختيار الاعتباطي لتوقيت طلب الاعتراف.

١٣٣- وفي قضية شركة *إنتريديل* (*Interedil*) (القضية رقم ١٧)، التي بُتَّ فيها بموجب لائحة المجلس الأوروبي التنظيمية، ارتأت محكمة العدل للجماعات الأوروبية أنَّ ما يحدِّد المحكمة صاحبة الاختصاص هو موقع مركز المصالح الرئيسية للمدين في التاريخ الذي أُودع فيه طلب بدء إجراءات الإعسار.

١٣٤- ويُستدل من دليل الاشتراع والتفسير على أنَّه، نظراً إلى الأدلَّة المطلوبِ أن تُشفع بطلب الاعتراف بموجب المادة ١٥ والأهمية المعلقة على قرار بدء الإجراء الأجنبي وتعيين الممثِّل الأجنبي،

---

[١٦٤] *Millennium Global* (first instance)، الصفحة ٧١ وما يليها؛ لم تنظر محكمة الاستئناف في مسألة تاريخ تحديد مركز المصالح الرئيسية والمؤسسة.

[١٦٥] *Gerova*، الصفحتان ٩٢ و٩٣.

[١٦٦] *think3*, Tokyo High Court, chapter 3-2, p. 6؛ و Tokyo District Court, chapter 3, issue 2-1, pp. 12-14.

فإنَّ تاريخ بدء ذلك الإجراء هو التاريخ المناسب لتحديد موقع مركز المصالح الرئيسة للمدين.[١٦٧] والأخذ بتاريخ بدء الإجراء الأجنبي لتحديد مركز المصالح الرئيسية يوفِّر معياراً يمكن تطبيقه يقيناً على جميع إجراءات الإعسار. كما أنَّه يأخذ في الحسبان المسائل التي قد تثار عندما يتوقَّف النشاط التجاري للمدين وقت تقديم طلب الاعتراف،[١٦٨] عندما لا يكون الكيان المدين، مثلما قد يحدث في حالات إعادة التنظيم، هو الذي يواصل حيازة مركز المصالح الرئيسية، وإنَّما الكيان المعيد للتنظيم، وأيضاً في حالة تغيير مكان الإقامة في فترة ما بين بدء الإجراء الأجنبي وطلب الاعتراف بموجب القانون النموذجي.

(و) إساءة استعمال الإجراء القضائي

١٣٥- هل ينبغي أن يكون بوسع المحكمة، وهي تنظر في طلب اعتراف، أن تعتبر إساءة استعمال إجراءاتها القضائية سبباً لرفض الاعتراف؟ ليس في قانون الأونسيترال النموذجي نفسه ما يشير إلى أنَّ الظروف الخارجية ينبغي أن توضع في الحسبان فيما يتعلَّق بطلب الاعتراف. ويتوخَّى القانون النموذجي أن يُبَتَّ في الطلب بالرجوع إلى المعايير المحددة الواردة في تعاريف كلٍّ من "الإجراء الأجنبي" و"الإجراء الأجنبي الرئيسي" و"الإجراء الأجنبي غير الرئيسي". وبما أنَّ ما يشكِّل إساءة لاستعمال الإجراء القضائي يتوقَّف على القانون الوطني أو القواعد الإجرائية الوطنية فإنَّ القانون النموذجي لا يمنع صراحةً المحاكم المتلقِّية للطلب من تطبيق القانون الوطني، وخصوصاً القواعد الإجرائية، للتصدِّي لما تراه إساءةَ استعمالٍ للإجراءات القضائية.

٤- *الإجراءات غير الرئيسية: "المؤسَّسة"*

(أ) تعليقات استهلالية

١٣٦- لكي يُعترف بإجراء المدين على أنَّه "إجراء غير رئيسي"، يجب أن تكون لديه "مؤسَّسة" في الولاية القضائية الأجنبية. ويندرج مصطلح "المؤسسة" ضمن تعريف "الإجراء الأجنبي غير

---

[١٦٧] دليل الاشتراع والتفسير، الفقرة ١٥٩.

[١٦٨] في قضية شركة *فيرفيلد سينتري* (*Fairfield Sentry*) (القضية رقم ١٢)، لاحظت المحكمة الابتدائية في الولايات المتحدة الأمريكية أنَّ المدين توقف فعليًّا عن مزاولة أعماله قبل بدء إجراءات التصفية ببعض الوقت وقبل تقديم طلب الاعتراف وأنَّ أنشطته اقتصرت زمناً طويلاً على تصفية أعماله التجارية. وارتأى القاضي أنَّه يجدر أن تؤخذ في الحسبان تلك الفترة الطويلة في تحديد مركز المصالح الرئيسية للمدين (الصفحتان ٦٤ و٦٥). وفي قضية شركة *التأمين الأمريكية البريطانية* (*British American Insurance*) (القضية رقم ٦)، رأت المحكمة أنَّ مركز المصالح الرئيسية للمدين قد يصبح مركز المصالح الرئيسية للممثِّل الأجنبي إذا ظلَّ الممثِّل الأجنبي في عين المكان زمناً طويلاً ونقل جميع أنشطة ذلك المدين التجارية الرئيسية إلى ذلك المكان (أو أوْقف تلك الأعمال التجارية)، ممَّا يجعل الدائنين والأطراف الأخرى ينظرون إلى موقع [الممثِّل الأجنبي] على أنَّه هو موقع أعمال ذلك المدين (الصفحة ٩١٤).

الرئيسي" الوارد في قانون الأونسيترال النموذجي. كما يُستخدَم المصطلح في لائحة المجلس الأوروبي التنظيمية، لمساعدة محاكم الدول الأعضاء في تحديد مدى توافُر الاختصاص لبدء إجراءات الإعسار الثانوية، عندما يقع مركز المصالح الرئيسية في دولة عضو أخرى. وتنصُّ الفقرة ٢ من المادة ٣ من لائحة المجلس الأوروبي التنظيمية على ما يلي:

> *"المادة ٣*
>
> **الاختصاص القضائي الدولي**
>
> ...
>
> "٢- عندما يقع مركز مصالح المدين الرئيسية داخل إقليم إحدى الدول الأعضاء، فإنَّ المحاكم التابعة لدولة عضو أخرى لا تتمتَّع باختصاص قضائي بشأن بدء إجراءات الإعسار ضد هذا المدين إلاَّ إذا كان لديه مؤسَّسة داخل إقليم تلك الدولة العضو الأخرى. وتقتصر آثار تلك الإجراءات على موجودات المدين الواقعة في إقليم الدولة العضو الأخيرة."

١٣٧- ويُلاحَظ في دليل الاشتراع والتفسير[١٦٩] أنَّ تعريف "المؤسَّسة" قد استُلهِم من الفقرة الفرعية *(ح)* من المادة ٢ من اتِّفاقية الاتحاد الأوروبي بشأن إجراءات الإعسار. ويقدِّم تقرير "فيرغوس شميت" عن هذه الاتِّفاقية توضيحاً إضافيًّا لمصطلح "المؤسَّسة" كما يلي:

> "مكان العمليات يعني المكان الذي تُمارَس انطلاقاً منه الأنشطة الاقتصادية في السوق (أيّ خارجيًّا)، وذلك سواء أكانت هذه الأنشطة تجاريةً أم صناعيةً أو مهنيةً.
>
> "ويتبيَّن من التركيز على النشاط الاقتصادي، الذي يتطلَّب الاضطلاعُ به استخدام مواردَ بشرية، أنَّ ثمَّة حاجةً إلى حد أدنى من التنظيم. ولا يمكن تصنيف المكان الذي تجري فيه العمليات على نحو عَرَضيٍّ مَحْض باعتباره "مؤسَّسةً". فمن اللازم تَوفُّر قدر معيَّن من الاستمرارية. وترمي صيغة النفي ("غير العارض") إلى تجنُّب اشتراط فترة زمنية دنيا. والعامل الحاسم في هذا الصدد هي الكيفية التي يظهر بها النشاط في الخارج، لا نيَّة المدين."[١٧٠]

١٣٨- وتحديد ما إذا كانت توجد "مؤسَّسة" هو مسألة تتعلَّق إلى حدٍّ بعيد بجوانب وقائعية، ولا ينصّ القانون النموذجي على أيِّ افتراض بهذا الشأن. وهذه المسألة الوقائعية تدور بالضرورة حول الأدلة الإثباتية المحدَّدة التي يُحصَل عليها. ذلك أنَّه يجب إثبات أنَّ المدين "يقوم بنشاط

[١٦٩] دليل الاشتراع والتفسير، الفقرة ٨٨.

[١٧٠] تقرير Virgos Schmit، الفقرة ٧١.

اقتصـادي غير عارض بواسطة وسائل بشرية وسلع أو خدمات" داخـل الدولة المعنية.[١٧١] ولكن ثمَّة مشكلةٌ قانونيةٌ تتعلَّق بما إذا كان مصطلح "غير عارض" يشير إلى فترة النشاط الاقتصادي المعنية أو إلى المكان المحدَّد الذي يُمارس فيه هذا النشاط.

(ب) قرارات المحاكم بشأن تفسير مصطلح "المؤسَّسة"

١٣٩- نُوقِش مصطلح "المؤسَّسة" لدى بعض المراجع القضائية. ففي قضية شركة بير ستيرنز (*Bear Stearns*) (القضيـة رقم ٤)،[١٧٢] اعتُبر المصطلـح المذكور معادلاً لمصطلح "مكان العمل المحلـي". وقـد رأت المحكمة في تلك القضية أنَّه لا يوجد دليل يثبـت الاضطلاع بنشاط اقتصادي غير عارض في جزر كايمان. ولدى الاستئناف، أوضحت محكمـة الاستئناف أنَّ أنشطة مراجعة الحسابـات المضطلـع بها لإعـداد وثائـق التأسيس لا تشـكِّل "عمليـات" أو "أنشطـة اقتصادية" لأغراض إقامة "مؤسَّسة"، لا هي ولا التحقيقات التي أجراها المصفّون المؤقَّتون لمعرفة ما إذا كان يمكن إبطال المعاملات السابقة.[١٧٣]

١٤٠- ولعلَّه ينبغي إيلاء مزيد من الاهتمام لعبارة "بواسطة وسائل بشرية وسلع أو خدمات" في تعريف "المؤسَّسة". ويبدو أنَّ عمليات تجارية يديرها أفراد وتشمل سلعاً أو خدمات تندرج ضمنيًّا في نوع النشاط التجاري المحلي الذي يكون كافياً لاستيفاء تعريف مصطلح "المؤسَّسة". وفي قضية شركـة *إنتريديل* (*Interedil*) (القضية رقم ١٧)، التي بُتَّ فيهـا بموجب لائحة المجلس الأوروبي التنظيمية، لاحظت محكمة العدل للجماعات الأوروبية أنَّه لما كان التعريف يربط ممارسة النشاط الاقتصـادي بوجود موارد بشرية فإنَّ ذلك يبيِّن أنَّه يلـزم أنْ يتوافر حدٌّ أدنى من التنظيم ودرجةٌ ما من الاستقرار. ويترتَّب على ذلك، في المقابل، أنَّ وجود السلع وحدها بمعزل عن عناصر أخرى أو وجـود حسابـات مصرفية لا يُلبِّيان، من حيث المبدأ، متطلبـات تصنيف النشاط التجاري على أنَّه "مؤسَّسة".

١٤١- وفيما يخصُّ قضية *ران* (*Ran*) (القضية رقم ٢٢)، نظرت محكمة الاستئناف في موضوع "المؤسَّسـة" من وجهة نظـر المدين الفرد وماهيَّة الأشياء التي قد تكـون كافيةً لتكوين "مؤسَّسة". وأشارت المحكمة إلى مصدر تعريف المؤسَّسة في القانون النموذجي، والاشتراط الذي يقتضي، في سيـاق الهيئات الاعتبارية المدينة، أن يكون هناك مكان عمـل.[١٧٤] وقالت المحكمة إنَّه "إذا اعتُبر مكان عمل الشركة الرئيسي مطابقاً لمكان الإقامة الرئيسي أو المعتاد للمدين الفرد، فيمكن تصوُّر أنَّ مـكان العمـل يعادل مكان الإقامة الثانوي للمدين أو ربَّما مـكان التوظيف في البلد الذي يدَّعي

---

[١٧١] الفقرة الفرعية (*و*) من المادة ٢ من قانون الأونسيترال النموذجي.

[١٧٢] *Bear Stearns* (first instance)، الصفحتان ١٣١ و١٣٢؛ وانظر أيضاً *Lavie re Ran* (٢٠٠٩) (القضية رقم ٢٢)، الصفحات ٢٨٥-٢٨٨، وقضية *British American Insurance* (القضية رقم ٦)، الصفحات ٩١٤-٩١٦.

[١٧٣] *Bear Stearns* (on appeal)، الصفحتان ٣٣٨ و٣٣٩.

[١٧٤] إحالة إلى معيار الاختبار في قضية *Bear Stearns* (first instance)، الصفحتان ١٣٠ و١٣١.

الحارس القضائي أنَّ لديه فيه مؤسَّسة".[١٧٥] وقد احتجَّ الحارس القضائي بأنَّ وجود الديون وإجراءات الإعسار في إسرائيل يُشكِّلُ "مؤسَّسة" لأغراض الاعتراف بالإجراءات. لكنَّ المحكمة لم توافق على هذه الحجَّة ورأت أنَّ وجود إجراءات الإعسار والديون في إسرائيل لا يؤهِّل الإجراءات الإسرائيلية للحصول على الاعتراف بها بوصفها إجراءات غير رئيسية.[١٧٦]

١٤٢- وفي قضية *وليامز ضد سيمسون* (*Williams v Simpson*) (رقم ٥) (القضية رقم ٣٠)، كانت الصعوبة تَكْمُنُ في أنَّه إذا كان إغلاق عمل تجاري في المملكة المتحدة (عن طريق تسديد الديون) مبرِّراً يمكن على أساسه، بموجب القانون الإنكليزي، إخضاع المدين لقانون الإعسار الإنكليزي، فإنَّ ذلك العمل التجاري لا يعتبر "مؤسَّسة" في حالة شخص كان قد تقاعد لنحو ١٢ عاماً وليس لديه عمل تجاري (فعلي) قائم في ذلك البلد.

(ج) تاريخ تحديد وجود المؤسَّسة

١٤٣- لا يبيِّن القانون النموذجي صراحةً، حسبما أشِير أعلاه، التاريخ الذي يُعتدُّ به في تحديد مركز مصالح المدين الرئيسية. وينطبق الشيء نفسه فيما يتعلق بتحديد وجود المؤسَّسة. ويشير دليل الاشتراع والتفسير إلى أنَّ تاريخ بدء الإجراء الأجنبي هو التاريخ المناسب لتحديد وجود المؤسَّسة بالنسبة للمدين.[١٧٧]

دال- الانتصاف

١- *تعليقات استهلالية*

١٤٤- تتاح ثلاثة أنواع من الانتصاف في إطار قانون الأونسيترال النموذجي، وهي:

(أ) الانتصاف المؤقَّت (العاجل) الذي يمكن أن يُلتَمَس في أيِّ وقت بعد إيداع طلب الاعتراف بإجراء أجنبي؛[١٧٨]

(ب) الانتصاف التلقائي الناتج عن الاعتراف بإجراء أجنبي على أنَّه "إجراء أجنبي رئيسي"؛[١٧٩]

(ج) الانتصاف التقديري الناتج عن الاعتراف بالإجراء الأجنبي على أنَّه إجراء رئيسي أو غير رئيسي.[١٨٠]

---

[١٧٥] *Ran* (5th Cir. 2010)، الصفحة ١٠٢٧.

[١٧٦] المرجع نفسه، الصفحة ١٠٢٨.

[١٧٧] دليل الاشتراع والتفسير، الفقرة ١٦٠.

[١٧٨] قانون الأونسيترال النموذجي، المادة ١٩.

[١٧٩] المرجع نفسه، المادة ٢٠.

[١٨٠] المرجع نفسه، المادة ٢١.

١٤٥- ويحدِّد القانون النموذجي نوع الانتصاف المتاح، وخصوصاً بعد الاعتراف. ولكنَّه لا يقتبس الآثار التي تترتَّب في إطار القانون الأجنبي على استهلال الإجراءات الأجنبية، كما لا يعوَّل على الانتصاف المتاح في الدولة المانحة للاعتراف.

١٤٦- وبمقتضى تعريف "الإجراء الأجنبي"،[١٨١] تمتدُّ آثار الاعتراف أيضاً إلى "الإجراءات المؤقَّتة" الأجنبية.[١٨٢] وهذا الحل ضروري لأنَّ الإجراءات المؤقَّتة لا تتميَّز عن إجراءات الإعسار الأخرى لمجرَّد كونها ذات طابع مؤقَّت.

١٤٧- وإذا لم يعد "للإجراء المؤقَّت" الأجنبي، بعد الاعتراف، أساس كافٍ لكي تتحقَّق الآثار التلقائية المتوخَّاة في المادة ٢٠، أمكن إنهاء الوقف التلقائي عملاً بقانون الدولة المشترعة، حسبما تنصُّ عليه الفقرة ٢ من المادة ٢٠.

١٤٨- وليس في القانون النموذجي ما يقيِّد سلطة المحكمة أو هيئة مختصَّة أخرى في تقديم مساعدة إضافية إلى ممثِّل أجنبي بموجب قوانين أخرى في الدول المشترعة.[١٨٣]

١٤٩- ولا بدَّ من النظر في وضع قانون تشريعي محدَّد يُشترَع بموجبه القانون النموذجي لتحديد ما إذا كان أيُّ نوع من نوعي الانتصاف (التلقائي أو التقديري) المتوخَّيين في القانون النموذجي قد حُذف أو خضع للتعديل في الدولة المشترعة.[١٨٤] فعند تحديد الانتصاف المتاح، يكون للمحكمة المتلقِّية الطلب الخيار في إصدار أمر الانتصاف اللازم الذي تراه مناسباً، إضافةً إلى الانتصاف التلقائي الذي يرقى إلى مرتبة إجراء "رئيسي" معترف به. وقد اقتُدي بالقرار الصادر في قضية شركة بير *ستيرنز* (*Bear Stearns*) (القضية رقم ٤)، وهو ضرورة التمييز بشكل واضح بين مسألة الانتصاف ومسألة الاعتراف، في قضية شركة *أطلس شيبينغ* (*Atlas Shipping*) (القضية رقم ٣)، حيث رأت المحكمة في الولايات المتحدة الأمريكية أنَّه، حالما تعترف المحكمة بإجراء أجنبي رئيسي، فإنَّ الفصل ١٥ من مدونة قوانين الإفلاس في الولايات المتحدة ينصُّ على وجه التحديد على أنَّ المحكمة تمارس سلطتها التقديرية فيما يتعلَّق بصوغ تدابير الانتصاف المناسبة بعد الاعتراف، بما يتَّفق مع مبادئ المجاملة القضائية.[١٨٥] كما اقتُدي بذلك القرار في قضية شركة *ميتكالف ومانسفيلد* (*Metcalfe and Mansfield*) (القضية رقم ٢٠)، التي طُلِب

[١٨١] المرجع نفسه، انظر الفقرة الفرعية *(أ)* من المادة ٢.

[١٨٢] من الأمثلة على ذلك تعيين المصفِّي (المؤقّت) قبل إصدار أمر رسمي بإخضاع شركة مدينة للتصفية، وهو أمر يجيزه القانون في العديد من الدول: انظر على سبيل المثال s 246 Companies Act 1993 and r 31.32 of the High Court Rules of New Zealand.

[١٨٣] المادة ٧ من قانون الأونسيترال النموذجي. وقد صيغت هذه المادة بحيث تشمل الانتصاف المستند إلى المجاملة القضائية أو إلى أوامر الإنفاذ أو اللجوء إلى التفويض الالتماسي أو بموجب أي قانون آخر من قوانين دولة معيَّنة.

[١٨٤] تختلف النُّهُج المتَّبعة في الدول التي سنَّت تشريعات مستندة إلى القانون النموذجي. فنطاق الوقف التلقائي أوسع في الولايات المتحدة على سبيل المثال (امتثالاً للفصل ١١ من مدونة قوانين الإفلاس في هذا البلد). أمَّا في المكسيك، فلا يحول الوقف دون رفع دعاوى فردية، على عكس تدابير الإنفاذ. وفي اليابان وجمهورية كوريا، ينصُّ القانون على أنَّ الانتصاف المتاح بعد الاعتراف خاضع لتقدير المحكمة على أساس كل حالة على حدة، ولا يُطبق تلقائيًّا كما ينصُّ عليه القانون النموذجي.

[١٨٥] *Atlas Shipping*؛ الصفحة ٧٣٨.

فيها إلى محكمة في الولايات المتحدة إنفاذ أوامر انتصاف معيَّنة صادرة عن محكمة كندية، وهي أوامر أوسع نطاقاً ممَّا هو مسموح به بمقتضى قانون الولايات المتحدة. ولاحظت المحكمة أنَّ مبادئ المجاملة القضائية لا تتطلَّب تطابق الانتصاف الممنوح في إطار الإجراءات الأجنبية والانتصاف المتاح في الولايات المتحدة. وكان المعيار الأساسي هو تحديد ما إذا تمَّ استيفاء الإجراءات المتَّبعة في الإجراء الأجنبي للمعايير الأساسية للإنصاف في الولايات المتحدة؛ ورأت المحكمة أنَّ الإجراءات الكندية تفي بهذا المعيار.[١٨٦]

٢- *الانتصاف المؤقَّت*[١٨٧]

المادة ١٩- الانتصاف الذي قد يُمنح إثر تقديم طلب الاعتراف بإجراء أجنبي

١- عند إيداع طلب للاعتراف، وإلى حين البتِّ في هذا الطلب، يجوز للمحكمة بناء على طلب الممثِّل الأجنبي، وعندما تكون ثمَّة حاجة ماسَّة 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 مهمَّة إدارة أو تصريف كل أو بعض أصول المدين الكائنة في هذه الدولة إلى الممثِّل الأجنبي أو إلى شخص آخر تعيِّنه المحكمة، وذلك من أجل حماية وصون قيمة هذه الأصول التي تكون بحكم طبيعتها أو الظروف المحيطة بها، قابلةً للتلف أو عرضةً لتدنِّي قيمتها، أو تتهدَّدها مخاطر أخرى؛

(ج) أي تدبير من تدابير الانتصاف المذكورة في الفقرة ١ *(ج)* و*(د)* و*(ز)* من المادة ٢١.

٢- *[تدرج أحكام تتعلق بالإشعار (أو يشار إلى الأحكام السارية في الدولة المشترعة).]*

٣- ما لم يمدَّد مفعول الانتصاف بمقتضى الفقرة ١ *(و)* من المادة ٢١، فإنَّ الانتصاف الممنوح بمقتضى هذه المادة ينتهي عند البتِّ في طلب الاعتراف.

٤- يجوز للمحكمة أن ترفض منح الانتصاف بمقتضى هذه المادة إذا كان هذا الانتصاف يعرقل إدارة إجراء أجنبي رئيسي.

١٥٠- تتناول المادة ١٩ الانتصاف الذي تقتضيه "حاجة ماسَّة" والذي يمكن أن يُؤمَر به بناءً على تقدير المحكمة، ويكون متاحاً أثناء تقديم طلب الاعتراف. ويجوز للمحكمة، بحكم طبيعة

[١٨٦] *Metcalfe & Mansfield*؛ الصفحتان ٦٩٧ و٦٩٨.

[١٨٧] يستند الملخَّص التالي أساساً إلى دليل الاشتراع والتفسير، الفقرات ١٧٠-١٧٥.

الانتصاف التقديري، أن تكيّفه بما يتلاءم مع ظروف القضية قيد النظر.[١٨٨] وهذه الفكرة تعضّدها الفقرة ٢ من المادة ٢٢، التي تقضي بأنَّه يجوز للمحكمة أن تُخضِع الانتصاف الممنوح بموجب المادة ١٩ لما تراه مناسباً من شروط. وفي كل قضية سيتعيَّن على القاضي تحديد الانتصاف الأنسب لظروف القضية المعيَّنة والشروط التي ينبغي منح الانتصاف وفقَهَا.

١٥١- وتجيز المادة ١٩ للمحكمة أن تمنح نوعَ الانتصاف الذي لا يُتاح عادةً إلاَّ في إجراءات الإعسار الجماعية،[١٨٩] في مقابل النوع "الفردي" من الانتصاف الذي يجوز منحه قبل بدء إجراءات الإعسار بمقتضى قواعد الإجراءات المدنية الداخلية.[١٩٠] ومع ذلك، فإنَّ نطاق الانتصاف "الجماعي" التقديري بمقتضى المادة ١٩ أضيق بقدرٍ ما من الانتصاف المتاح بمقتضى المادة ٢١.

١٥٢- ويتَّسق تقييد الانتصاف المؤقَّت بالانتصاف "الجماعي" مع ضرورة إقرار وجود إجراءات أجنبية "جماعية"، لأغراض الاعتراف. وقد تقتضي حاجة ماسَّة اتِّخاذ تدابير جماعية ولو في شكل مقيَّد، قبل البتِّ في مسألة الاعتراف، من أجل حماية موجودات المدين ومصالح الدائنين.[١٩١] ومن شأن توسيع نطاق الانتصاف المؤقَّت المتاح بما يتجاوز الانتصاف الجماعي أن يعيق تحقيق الهدفين المذكورين. ومن ناحية أخرى، ونظراً لأنَّ الاعتراف لم يُمنح بعدُ، فينبغي مبدئيًّا أن يقتصر الانتصاف المؤقَّت على التدابير العاجلة والمؤقَّتة.

١٥٣- وقد ألمحت العبارة الاستهلالية في الفقرة ١ من المادة ١٩ من القانون النموذجي إلى الحاجة الماسّة إلى تلك التدابير. وتقضي الفقرة الفرعية ١ *(أ)* من المادة ١٩ بتقييد وقف إجراءات الحجز، أمَّا الفقرة الفرعية ١ *(ب)* من المادة ١٩ فتشير إلى الموجودات القابلة للتلف

[١٨٨] يحق للمحكمة المتلقِّية الطلب تكييف الانتصاف لمراعاة أي اعتراضات تقدَّم لاعتبارات تتعلق بالسياسة العامة. وللاطِّلاع على مناقشة حول الاستثناء المستند إلى اعتبارات "السياسة العامة" بخصوص مسائل الانتصاف، انظر الفقرات ٤٨-٥٤ أعلاه. وفي قضية *تريكونتيننتال إيكستشينج* [349 B.R. 627 *(Tri-Continental Exchange* (Bankr. E.D. Cal. 2006)] [كلاوت، القضية رقم ٧٦٦]، المتعلقة بالاعتراف في الولايات المتحدة الأمريكية بإجراءات استُهلَّت في سانت فنسنت وجزر غرينادين، نظرت محكمة الولايات المتحدة في مسألة ما إذا كان ينبغي فرض شروط إضافية، وفقاً للمادتين ٦ و٢٢، يتوقَّف عليها منح الانتصاف الذي التمسه الممثِّلون الأجانب، وهو أن يُعهد إليهم بموجب المادة ٢١ بمهمَّة إدارة أو تسييل أصول المدين الكائنة ضمن الولاية القضائية للولايات المتحدة، لا بمهمَّة توزيع تلك الأصول. وخلصت المحكمة إلى أنَّ تلك الشروط لا لزوم لها في ظروف القضية. وليس في المحضر ما يبرِّر أن تضع المحكمة نفسها في موقف من شأنه أن يعيق تقدُّم الإجراءات الرئيسية في سانت فنسنت وجزر غرينادين، وإذا تبيَّن لاحقاً أنَّ هناك سبباً يدعو إلى عدم ارتياحها لهذا الاستنتاج، فإنَّ الفقرة ٣ من المادة ٢٢ تمكِّنها من تعديل موقفها وممارسة صلاحيتها بموجب الفقرة ٢ من المادة ٢٢ لفرض شروط على إسناد المهمَّة المنصوص عليها في الفقرة الفرعية ١ *(هـ)* من المادة ٢١ إلى الممثِّلين الأجانب. ويمكن أن تشمل تلك الشروط إعطاء ضمانة أو تقديم كفالة.

[١٨٩] أيّ نفس نوع الانتصاف المتاح بمقتضى المادة ٢١.

[١٩٠] أيّ التدابير التي تشمل موجودات معيَّنة يحدِّدها الدائن.

[١٩١] انظر أيضا مناقشة قضية *Rubin v Eurofinance* (القضية رقم ٢٣) في الفقرتين ١٧٦ و١٧٧ أدناه.

والموجودات التي تكون عرضة لتدنٍّي قيمتها أو التي تتهدَّدها مخاطر أخرى.[١٩٢] وفيما عدا ذلك، فإنَّ التدابير المتاحة في إطار المادة ١٩ هي في جوهرها التدابير نفسها المتاحة في إطار المادة ٢١.

١٥٤- والانتصاف المنصوص عليه في المادة ١٩ ذو طابع مؤقَّت، إذ ينتهي سريانه عند البتِّ في طلب الاعتراف؛[١٩٣] غير أنَّه تُتاح للمحكمة الفرصة لتمديد هذا التدبير.[١٩٤] وقد تودُّ المحكمة القيام بذلك مثلاً من أجل تجنُّب وجود قطيعة بين الانتصاف المؤقَّت الممنوح قبل الاعتراف والانتصاف التقديري الموضوعي الممنوح بعد ذلك.

١٥٥- وتشدِّد الفقرة ٤ من المادة ١٩ على أنَّ أيَّ انتصاف يُمنح لصالح إجراء أجنبي غير رئيسي يجب أن يكون متَّسقاً (أو ينبغي ألا يكون متعارضاً) مع الإجراء الأجنبي الرئيسي.[١٩٥] ومن أجل تعزيز التنسيق بين الانتصاف السابق للاعتراف وأيِّ إجراء أجنبي رئيسي، يُشترط على الممثِّل الأجنبي الذي يقدِّم طلب الاعتراف أن يُرفق طلبه ببيان يحدِّد جميع الإجراءات الأجنبية المتعلقة بالمدين والتي يكون له علم بها.[١٩٦]

١٥٦- وإضافةً إلى معالجة إمكانية إخضاع الانتصاف المؤقَّت للشروط التي تراها المحكمة مناسبة، مثلما ذُكر أعلاه، تنص المادة ٢٢ من قانون الأونسيترال النموذجي على ضرورة أن توفِّر المحكمة الحماية الكافية لمصالح الدائنين وغيرهم من الأشخاص المعنيين بمنح الانتصاف أو رفضه بعد الاعتراف بإجراءات أجنبية، وتعديل ذلك الانتصاف أو إنهائه.

---

[١٩٢] مثال ذلك قضية *تاكر* (*Tucker*) (٢٠ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٩) [2009) FCA) 76 ACSR 19; (2009) 1354] [كلاوت، القضية رقم ٩٢٢]، حيث أصدرت المحكمة الأسترالية أوامر من أجل توفير الحماية المؤقَّتة لمخزون من قطع غيار طائرات كان مُودَعاً في أماكن معيَّنة في أستراليا وخاضعا لمراقبة "كانتاس" (Qantas)، على أساس أنَّ هذه القطع قد تكون عرضةً للخطر بسبب منازعة حول الأحقية في تلك القطع. ومنح الانتصاف المؤقَّت لصون وضع المدَّعى عليه وموجوداته في أستراليا لمدة محدودة ريثما يُنظر في طلب مقدَّم التماساً للاعتراف بالإجراء الإنكليزي. وبناءً على الأدلَّة المتوافرة، اقتنعت المحكمة بأنَّ من المرجَّح منح الاعتراف وعندئذٍ يبدأ الانتصاف بموجب الحكم المعادل في القانون الأسترالي للمادة ٢٠. ومن الأمثلة الأخرى قضية *وليام ضد سيمسون* (*Williams v Simpson*) (١٧ أيلول/ سبتمبر ٢٠١٠) (القضية رقم ٣٠). فعلى إثر طلب قدَّمه أمين إجراءات الإفلاس الإنكليزية، أصدرت محكمة نيوزيلندا أوامر باتِّخاذ إجراءات مؤقَّتة منها إصدار أمر تفتيش مِلك معيّن وتعليق قدرة المدين على التصرف في مِلكه في نيوزيلندا وقيام موظف من المحكمة باستجوابه. ولاحظت المحكمة أنَّه "سيكون من الغريب أن تنحصر القدرة على منح هذا الانتصاف [بمقتضى المادة ١٩] في الممتلكات المعروف وجودها والتي يَسْهُلُ تحديد مواقعها". ومضت قائلة إنَّ "المرونة الكامنة في المادة ١٩ يمكن أن تسوِّغ إصدار أمر تفتيش للتحقُّق من وجود أو عدم وجود أصول مخفية قد تتعرَّض للخطر إذا لم يُحجز عليها بشكل من أشكال الانتصاف المؤقَّت" (الفقرة ٤٧). وفي القضية نفسها، قُدِّم طلب ثانٍ التماساً للانتصاف المؤقَّت بما يسمح باستجواب أشخاص معيَّنين من أجل البتِّ في مسائل ملكية الأصناف المضبوطة وفقا لأمر التفتيش. ورفضت المحكمة الموافقة على هذا الطلب على أساس أن الانتصاف المُلتمَس ليس عاجلاً حسبما هو مُشترط بموجب الفقرة ١ من المادة ١٩. ورأت المحكمة أنَّه لما كانت الموجودات المراد تحديد ملكيتها قد ضُبطت فعلاً ومن ثم لا تصبح مسألة الملكية ذات أهمية إلاَّ بعد البتِّ في مسألة الاعتراف بالإجراءات الأجنبية، فإنَّ الأمر المشار إليه ليس ضروريًّا.

[١٩٣] الفقرة ٣ من المادة ١٩ من قانون الأونسيترال النموذجي.

[١٩٤] المرجع نفسه، الفقرة الفرعية ١ *(و)* من المادة ٢١.

[١٩٥] المرجع نفسه؛ وانظر أيضا المادتين ٢٩ و٣٠.

[١٩٦] المرجع نفسه، الفقرة ٣ من المادة ١٥.

المادة ٢٢- حماية الدائنين وغيرهم من الأشخاص المعنيين

١- لدى منح أو رفض الانتصاف بموجب المادة ١٩ أو ٢١، أو لدى تعديل أو إنهاء الانتصاف بموجب الفقرة ٣ من هذه المادة، يجب على المحكمة أن تتأكد من أنَّ مصالح الدائنين وغيرهم من الأشخاص المعنيين، بمن في ذلك المدين، تحظى بحماية كافية.

٢- يجوز للمحكمة أن تُخضِع الانتصاف الممنوح بموجب المادة ١٩ أو ٢١ لما تراه مناسباً من شروط.

٣- يجوز للمحكمة، بناء على طلب الممثِّل الأجنبي أو شخص تضرَّر من الانتصاف الممنوح بموجب المادة ١٩ أو ٢١، أو بناءً على مبادرة منها، أن تعدِّل أو تنهي هذا الانتصاف.

١٥٧- والفكرة التي تقوم عليها المادة ٢٢ هي أنَّه ينبغي وجود توازن بين الانتصاف الذي يجوز منحه للممثِّل الأجنبي ومصالح الأشخاص الذين يمكن أن يتضرَّروا من هذا الانتصاف.[١٩٧] وهذا التوازن ضروري لتحقيق أهداف القوانين الخاصة بالإعسار عبر الحدود.

١٥٨- ونُظِر، في إطار العديد من القضايا، في مسائل متعلقة بتوفير الحماية الكافية للدائنين. ففي قضية شركة *سيفيك* (*Sivec*) (القضية رقم ٢٤)، حصل المدين على اعتراف بإجراء إيطالي يقضي بإعادة التنظيم بوصفه إجراء أجنبيا رئيسيا وعلى تعديل الوقف التلقائي للسماح له بالتقاضي في الولايات المتحدة الأمريكية بشأن مطالبتيْن يُحتمل الحصول في إحداهما على تعويض عن الأخرى. وأفضى هذا التقاضي إلى قيام دائن في الولايات المتحدة بالتماس الانتصاف جرَّاء وقف الإجراءات للسماح بالتعويض المتبادل. وطلب المدين الإيطالي إنفاذ الإجراءات الإيطالية، الأمر الذي من شأنه على ما يبدو عدم تمكين الدائن في الولايات المتحدة من الاعتداد بالتعويض المتبادل. وقرَّرت المحكمة في الولايات المتحدة عدم الأخذ بمبدأ المجاملة القضائية إزاء الإجراءات الإيطالية، حيث إنَّ المدين الإيطالي "لم يقدِّم معلومات متعلقة بالقانون الإيطالي وبحالة قضية الإفلاس الإيطالية أو يفِ بعبء الإثبات الواقع عليه في إطار طلب المجاملة القضائية." وأعربت المحكمة عن قلقها بوجه خاص إزاء عدم توجيه إشعار إلى الدائن في الولايات المتحدة، وخلصت إلى عدم توافر العناصر الأساسية للإجراءات القانونية المرعية وإلى عدم توفير الحماية لمصالح الدائن المقيم في الولايات المتحدة.[١٩٨]

١٥٩- وفي قضية شركة *خدمات القوارب "إس إن بي"* (*SNP Boat Service*) (القضية رقم ٢٥)، فُسِّر مفهوم "الحماية المناسبة"[١٩٩] تفسيراً أضيق. ففي هذه القضية، اعترض دائن

[١٩٧] انظر عموماً دليل الاشتراع والتفسير، الفقرات ١٩٦-١٩٩. وفي قضية *Tri-continental Exchange* (349 B.R. 627 (Bankr. E.D. Cal. 2006)) [كلاوت، القضية رقم ٧٦٦]، قالت المحكمة إنَّ المعايير المستند إليها في تحليل التدابير الحمائية [بمقتضى المادة ٢٢] فيما يتَّصل بالانتصاف التقديري تشدِّد على ضرورة تكييف الانتصاف وشروطه بحيث يوازَن بين تدبير الانتصاف الممنوح للممثِّل الأجنبي ومصالح المتضرِّرين من الانتصاف المذكور، دون تفضيل مجموعة دائنين على مجموعة دائنين أخرى (في الصفحة ٦٣٧).

[١٩٨] *Sivec*، الصفحات ٣٢٤-٣٢٦.

[١٩٩] يشار إلى هذا المفهوم في قانون الولايات المتحدة بمصطلح "الحماية الكافية".

كندي على المدين في إجراءات إعسار فرنسية ملتمساً إعادة موجودات كائنة في الولايات المتحدة الأمريكية إلى منشئها في فرنسا على أساس أنَّه لن يحظى بـ"الحماية الكافية" لمصالحه في الإجراء الفرنسي. وفي دعوى الاستئناف، ميَّزت المحكمة في الولايات المتحدة بين الانتصاف بموجب الفقرة ٢ من المادة ٢١ والفقرة ١ من المادة ٢٢ من القانون النموذجي، إذ تنصُّ هذه الأخيرة على نحو أعم على أنَّه لا يجوز للمحكمة أن تمنح الانتصاف بموجب المادتين ١٩ و٢١ إلاَّ إذا كانت "مصالح الدائنين وغيرهم من الأشخاص المعنيين، بمن في ذلك المدين، تحظى بحماية كافية".[٢٠٠] وعلى الرغم من كون الدائن المعترض كندياً، رأت المحكمة أنَّه ليس ثمَّة ما يمنعها من التأكُّد من أنَّ مصالح الدائنين الأجانب بشكل عام تحظى بالحماية الكافية قبل البتِّ في مسألة نقل الموجودات إلى ولاية قضائية أجنبية، إلاَّ أنَّها رفضت فكرة التحقيق في طبيعة المعاملة التي سيتلقَّاها الدائن المعني في فرنسا.[٢٠١]

٣- الانتصاف التلقائي عند الاعتراف بإجراء رئيسي[٢٠٢]

١٦٠- تتناول المادة ٢٠ الآثار المترتِّبة على الاعتراف بإجراء أجنبي رئيسي، وخصوصاً آثاره التلقائية والشروط التي يخضع لها.

المادة ٢٠- آثار الاعتراف بإجراء أجنبي رئيسي

١- لدى الاعتراف بإجراء هو إجراء أجنبي رئيسي:

(أ) يوقف البدء أو الاستمرار في الدعاوى أو الإجراءات المنفردة التي تخصُّ أصول المدين أو حقوقه أو التزاماته أو خصومه؛

(ب) يوقف التنفيذ على أصول المدين؛

(ج) يعلَّق الحقُّ في نقل أيٍّ من أصول المدين أو إثقالها بعبء أو التصرُّف فيها على نحو آخر.

---

[٢٠٠] *SNP Boat Service*, (on appeal)، الصفحتان ٧٨٣ و٧٨٤.

[٢٠١] في قضية أخرى في الولايات المتحدة، وهي *In re Lee*, [472 B.R. 156 (Bankr. D. Mass. 2012)]، تقدَّم الممثِّل الأجنبي لمدينين مقيمين في هونغ كونغ بطلب حيازة ومراقبة ممتلكات للمدين موجودة في الولايات المتحدة، وأفاد بأنَّ عليه، بموجب قانون هونغ كونغ، حيازة مصالح تلك الممتلكات وأنَّه مؤهَّل لحماية تلك الممتلكات وتعظيم قيمتها واحترام القيود المنطبقة على نقلها. وخلصت المحكمة في الولايات المتحدة إلى أنَّ الممثِّل الأجنبي قد أوفى بعبء الإثبات بأنَّ الدائنين والمدين سيحظون بحماية كافية إذا ما تمَّ منح أمر الحيازة، وأنَّ الدائنين لم يفوا بـ"عبء الإثبات النهائي وهو إقامة الدليل على عدم وجود حماية كافية."

[٢٠٢] يستند الملخَّص التالي أساساً إلى دليل الاشتراع والتفسير، الفقرات ١٧٦-١٨٨.

٢- يخضع نطاق، وتعديل أو إنهاء، التوقيف والتعليق المشار إليهما في الفقرة ١ من هذه المادة، لأحكام *[يُشار إلى أحكام القوانين ذات الصلة بالإعسار في الدولة المشترعة، والتي تنطبق على الاستثناءات أو القيود أو التعديلات أو الإنهاء فيما يتعلَّق بالوقف والتعليق المشار إليهما في الفقرة ١ من هذه المادة]*.

٣- لا تمسُّ الفقرة ١ *(أ)* من هذه المادة بالحق في طلب البدء بدعاوى أو إجراءات منفردة، بقدر ما يكون ذلك ضروريًّا للحفاظ على مطالبة بدين تجاه المدين.

٤- لا تمسُّ الفقرة ١ من هذه المادة بالحق في طلب البدء بإجراء بموجب *[تُذكر القوانين ذات الصلة بالإعسار في الدولة المشترعة]* أو الحق في إيداع دعاوى مطالبة بالديون في مثل هذا الإجراء.

١٦١- ومع أنَّ الانتصاف الممنوح بمقتضى المادتين ١٩ و٢١ انتصاف تقديري، فإنَّ الآثار التي تنصُّ عليها المادة ٢٠ ليست كذلك؛ بل هي نتيجة تلقائية نابعة من الاعتراف بالإجراء الأجنبي الرئيسي. وثمَّة فرق آخر بين الانتصاف التقديري بموجب المادتين ١٩ و٢١ والآثار المنصوص عليها في المادة ٢٠، وهو أنَّ الانتصاف التقديري يمكن منحه لصالح الإجراءات الرئيسية وغير الرئيسية، بينما لا تَسْري الآثار التلقائية إلاَّ على الإجراءات الرئيسية. وتختلف الآثار التلقائية المترتِّبة على الاعتراف عن آثار أمر الإنفاذ.

١٦٢- ويُقصد من الآثار التلقائية المتوخَّاة في المادة ٢٠ أن تتيح متَّسعاً من الوقت للقيام بخطوات لتنظيم إجراءات إعسار عبر الحدود على نحوٍ مرتَّب ومنصف حتى وإن كانت آثار بدء إجراءات الإعسار الأجنبية في البلد الأصلي مختلفة عن الآثار المترتِّبة على المادة ٢٠ في الدولة المانحة الاعتراف. وهذا النَّهج يجسِّد مبدأ أساسيًّا يقوم عليه قانون الأونسيترال النموذجي، وهو مبدأ مؤدَّاه أنَّ اعتراف محكمة الدولة المشترعة بالإجراءات الأجنبية تترتَّب عليه آثار تعتبر ضروريةً لإدارة إجراءات الإعسار عبر الحدود على نحوٍ مرتَّب ومنصف.

١٦٣- وإذا أسفر الاعتراف في أيِّ حال من الأحوال عن نتائج من شأنها أن تتنافى مع المصالح المشروعة لأحد الأطراف المعنية، ومنها المدين، فينبغي أن يتيح قانون الدولة المعترفة بالإجراءات إمكانيات لحماية تلك المصالح.[٢٠٣]

١٦٤- ولا تشير الفقرة الفرعية ١ *(أ)* من المادة ٢٠ إلى "الدعاوى المنفردة" فحسب، بل تشير أيضاً إلى "الإجراءات المنفردة"، وذلك لكي تشمل أيضاً، إضافةً إلى "الدعاوى" التي يقيمها الدائنون في محكمة ما على المدين أو موجوداته، تدابير الإنفاذ التي يتَّخذها الدائنون خارج إطار النظام القضائي، وهي التدابير التي يُتاح للدائنين اتِّخاذها وفق شروط معيَّنة في بعض الدول.

[٢٠٣] انظر الفقرة ٢ من المادة ٢٠ من قانون الأونسيترال النموذجي.

وقد أضيفت الفقرة الفرعية ١ (ب) من المادة ٢٠ لكي توضِّح كلَّ الوضوح أنَّ وقف التنفيذ يشمل تدابير الحجز على موجودات المدين.[٢٠٤]

١٦٥- وبصرف النظر عن الطابع "التلقائي" أو "الإلزامي" للآثار المترتِّبة على الاعتراف بمقتضى المادة ٢٠، فقد جرى النصُّ صراحةً على أنَّ نطاق تلك الآثار يتوقَّف على الاستثناءات أو القيود التي قد تكون موجودة في قانون الدولة المشترعة.[٢٠٥] ويمكن أن تتعلق هذه الاستثناءات، مثلاً، بإنفاذ مطالبات صادرة عن دائنين مضمونين، أو قيام المدين بسداد مبالغ في سياق العمل المعتاد، أو رفع دعوى قضائية بشأن مطالبات نشأت بعد بدء إجراء الإعسار (أو بعد الاعتراف بإجراء أجنبي رئيسي)، أو إبرام صفقات في السوق المالية المفتوحة.

١٦٦- وقد يُستحسَن أحياناً أن تعدِّل المحكمة آثار المادة ٢٠ أو تنهيها. وتختلف القواعد الداخلية التي تنظِّم صلاحية المحكمة للقيام بذلك. ففي بعض النُّظُم القانونية، تخوَّل للمحاكم صلاحية منح استثناءات فردية بناءً على طلب أحد الأطراف المعنية، وفقاً لشروط ينصُّ عليها القانون المحلي. وبالنظر إلى هذه الحالة، تنصُّ الفقرة ٢ من المادة ٢٠ على أن يخضع تعديل أو إنهاء الوقف والتعليق المنصوص عليهما في المادة للأحكام ذات الصلة بالإعسار في قانون الدولة المشترعة.[٢٠٦]

١٦٧- وتوضِّح الفقرة ٤ من المادة ٢٠ أنَّ الوقف أو التعليق التلقائي عملاً بالمادة ٢٠ لا يمنع أحداً، بمن في ذلك الممثِّل الأجنبي أو الدائنون الأجانب، من التماس بدء إجراء إعسار محلي ومن المشاركة في ذلك الإجراء.[٢٠٧] وإذا استُهلَّ إجراء محلي، فإنَّ المادة ٢٩ تُعنى بمسألة التنسيق بين الإجراءين الأجنبي والمحلي.[٢٠٨]

---

[٢٠٤] في قضية [*JSC BTA Bank* [434 BR 334 (Bankr. SDNY 2010)] [كلاوت، القضية رقم ١٢١١]، رأت المحكمة في الولايات المتحدة الأمريكية أنَّ نطاق الوقف التلقائي [المعمول به بموجب مدونة قوانين الإفلاس] مُقتصر على الإجراءات التي يمكن أن يكون لها تأثير على ممتلكات المدين الموجودة في الولايات المتحدة. ولا ينتهك إجراء تحكيم نُفِّذ في سويسرا بعد بدء الإجراءات المنصوص عليها في الفصل ١٥ ذلك الوقف التلقائي حيث إنَّ القانون المنطبق في مركز مصالح المدين الرئيسية لا يُوقف إجراءات التحكيم ولأن المدين كان قد شارك فيها على ما يبدو دون أن يبدي اعتراضاً. وبالمثل، لا ينطبق الوقف التلقائي على الدعاوى لمجرَّد إخلال بالعقد لاحق للاعتراف من قِبل مدين أجنبي أو جهات معنية غير مدينة."

[٢٠٥] انظر الفقرة ٢ من المادة ٢٠ من قانون الأونسيترال النموذجي.

[٢٠٦] يتضمَّن قانون الولايات المتحدة الأمريكية، على سبيل المثال، استثناءً فيما يتعلق بالوحدات الحكومية التي تؤدِّي وظائف التنظيم الرقابي أو ضبط الأمن. ففي القضية *In re Nortel Networks Corp.*, [669 F.3d 128 (3d Cir. [(2011، التمست هيئة التنظيم الرقابي للمعاشات التقاعدية في المملكة المتحدة الشروع في إجراء بشأن تمويل عجز في صندوق نورتل (Nortel) للمعاشات التقاعدية في المملكة المتحدة ووجَّهت إشعاراً بذلك بموجب قوانين المملكة المتحدة إلى الشركات التابعة لنورتل في الولايات المتحدة وكندا، التي كانت جميعها أطرافاً في قضايا إفلاس عامَّة ومتزامنة. ورأت المحاكم في الولايات المتحدة أنَّه لما كانت هيئة التنظيم الرقابي للمعاشات التقاعدية في المملكة المتحدة تتصرَّف بصفتها وصيَّةً نيابةً عن دائنين من القطاع الخاص لغرض مالي لا بصفتها هيئة تنظيم رقابي معنية بحماية السلامة العامَّة أو المصلحة العامَّة، فإنَّ الإجراء الذي اقترحته هيئة التنظيم الرقابي من شأنه أنْ ينتهك الوقف التلقائي.

[٢٠٧] تناولت المواد ١١ إلى ١٣ من القانون النموذجي، بوجه عام، الحقَّ في طلب بدء إجراء إعسار محلي والمشاركة فيه.

[٢٠٨] انظر الفقرات ٢١٠-٢١٣ أدناه.

٤- الانتصاف اللاحق للاعتراف[٢٠٩]

(أ) أحكام القانون النموذجي

١٦٨- تتناول المادة ٢١ مسألة الانتصاف الذي يجوز منحه بعد الاعتراف بالإجراء الأجنبي، وتشير إلى بعض أنواع الانتصاف التي يمكن أن تكون متاحةً.

المادة ٢١- الانتصاف الذي يجوز منحه بعد الاعتراف بإجراء أجنبي

١- بمجرد الاعتراف بإجراء، سواء أكان رئيسيًّا أم غير رئيسي، يجوز للمحكمة، حيث تقتضي الضرورة حماية أصول المدين أو مصالح الدائنين، وبناء على طلب الممثِّل 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 أُوقفَت بموجب الفقرة ١ *(أ)* من المادة ٢٠؛

(ب) وقف التنفيذ على أصول المدين، ما لم يكن قد أُوقف بموجب الفقرة ١ *(ب)* من المادة ٢٠؛

(ج) تعليق الحق في نقل أيٍّ من أصول المدين أو إثقالها بعبء أو التصرف فيها على نحو آخر، ما لم يكن ذلك الحق قد عُلِّقَ بموجب الفقرة ١ *(ج)* من المادة ٢٠؛

(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 مهمَّة إدارة أو تصريف كل أو بعض أصول المدين الكائنة في هذه الدولة إلى الممثِّل الأجنبي أو إلى أيِّ شخص آخر تعيِّنه المحكمة؛

(و) تمديد مفعول الانتصاف الممنوح بموجب الفقرة ١ من المادة ١٩؛

(ز) منح أيِّ انتصاف إضافي قد يكون متاحاً لـ*[تدرج صفة الشخص أو الهيئة التي تدير عملية التصفية أو إعادة التنظيم بموجب قانون الدولة المشترعة]* بموجب قوانين هذه الدولة.

[٢٠٩] استُقي هذا الملخَّص أساساً من دليل الاشتراع والتفسير، الفقرات ١٨٩-١٩٥.

المادة ٢١- الانتصاف الذي يجوز منحه
بعد الاعتراف بإجراء أجنبي (تابع)

٢- بعد الاعتراف بإجراء أجنبي رئيسي أو غير رئيسي، يجوز للمحكمة أن تعهد إلى الممثِّل الأجنبي بناء على طلبه أو إلى أيِّ شخص آخر تعيِّنه المحكمة، بتوزيع كل أو بعض أصول المدين الكائنة في هذه الدولة، بشرط أن تكون المحكمة مطمئنة إلى أنَّ مصالح الدائنين في هذه الدولة تحظى بالحماية الكافية.

٣- عند منح الانتصاف بموجب هذه المادة إلى ممثِّل إجراء أجنبي غير رئيسي، لا بدَّ أن تكون المحكمة مطمئنةً إلى أنَّ الانتصاف يتعلَّق بأصول تدار، بموجب قانون هذه الدولة، ضمن الإجراء الأجنبي غير الرئيسي، أو أنَّه يتَّصل بمعلومات مطلوبة في هذا الإجراء الأجنبي غير الرئيسي.

١٦٩- والانتصاف اللاحق للاعتراف بمقتضى المادة ٢١ هو انتصاف تقديري. وأنواع الانتصاف المذكورة في الفقرة ١ من المادة ٢١ هي من أكثر الأنواع استخداماً في إجراءات الإعسار. غير أنَّ هذه القائمة غير حصرية. ولا يقصد منها أن تقيِّد دونما داعٍ قدرة المحكمة المتلقِّية الطلب على منح أيِّ نوع من الانتصاف يكون متاحاً ولازماً بموجب قانون الدولة المشترعة، استجابةً لظروف قضية معيَّنة.[٢١٠]

١٧٠- ويجوز للمحكمة، بحكم طبيعة الانتصاف التقديري، أن تحدِّد نوع الانتصاف وفقاً للقضية المعروضة عليها. وهذه الفكرة تعزِّزها الفقرة ٢ من المادة ٢٢ التي تقضي بأنَّه يجوز للمحكمة أنْ تُخضِع الانتصاف الممنوح للشروط التي تراها مناسبةً. ويتعيَّن على القاضي في كل قضية أن يقرِّر الانتصاف الأنسب لظروف القضية المعيَّنة وأيَّ شروط يتوقَّف عليها منح الانتصاف. وتتناول المادة ٢٢ من قانون الأونسيترال النموذجي أيضاً الحاجة إلى الحماية الكافية لمصالح الدائنين وغيرهم من الأشخاص المعنيين عندما تمنح المحكمةُ الانتصافَ أثناء الاعتراف بإجراءات أجنبية أو ترفض منحه وعندما تعدِّل ذلك الانتصاف أو تُنهيه.

١٧١- ويظلُّ "تسليم" الموجودات إلى الممثِّل الأجنبي (أو إلى شخص آخر)، حسبما تنصُّ عليه الفقرة ٢ من المادة ٢١ خاضعاً للصلاحية التقديرية. ويتضمَّن قانون الأونسيترال النموذجي عدَّة ضمانات ترمي إلى كفالة حماية المصالح المحلية قبل تسليم الموجودات إلى الممثِّل الأجنبي.[٢١١] وفي قضية *أطلس شيبينغ* (*Atlas Shipping*) (القضية رقم ٣)، منحت محكمة الولايات المتحدة

[٢١٠] حسبما ذُكر سابقاً، يحقُّ للمحكمة المتلقِّية الطلب أن تكيِّف الانتصاف لمراعاة أيِّ اعتراضات متعلِّقة بالسياسة العامَّة. وللاطِّلاع على مناقشة حول الاستثناء لاعتبارات "السياسة العامة" فيما يتعلق بمسائل الانتصاف، انظر قضية *تريكونتيننتال* (*Tri-Continental*) (الحاشية ١٨٨ أعلاه) والفقرات ٤٨-٥٤ أعلاه.

[٢١١] تشمل هذه الضمانات ما يلي: البيان العام لمبدأ حماية المصالح المحلية الوارد في الفقرة ١ من المادة ٢٢؛ والنص في الفقرة ٢ من المادة ٢١ على أنَّه لا ينبغي للمحكمة أن تأذن بتسليم الموجودات إلى أن تتأكَّد من حماية مصالح الدائنين المحليين؛ والفقرة ٢ من المادة ٢٢ التي تجيز للمحكمة أن تُخضِع الانتصاف الذي تمنحه لما تراه مناسباً من الشروط.

الأمريكيـة الانتصاف الملتمَس بموجب أحكام مكافئة للفقرة الفرعية ١ (هـ) والفقرة ٢ من المادة ٢١ فيمـا يتعلَّـق بأموال مودعة في حسابـات مصرفية في الولايات المتحـدة وخاضعة لأوامر حجز بَحرية صدرت قبل بدء إجراءات الإعسار وبعده في الدانمرك. وأشار القاضي في الولايات المتحدة إلى أنَّ الانتصاف الممنوح لا يُخلُّ بحقوق الدائنين، إنْ كانت لهم حقوق، في أن يؤكِّدوا أمام محكمة الإفلاس الدانمركية حقوقهم في الأموال المحجوزة سابقـاً.[٢١٢] ولاحظ القاضي أيضاً أنَّ تسليم الأموال إلى الممثِّل الأجنبي أقل تكلفةً وأكثر كفاءةً من حيث إنَّه يتيح لجميع دائني شركة أطلس في العالم التماس حقوقهم ووسائل الانتصاف في محكمة واحدة ذات اختصاص قضائي.

١٧٢- ومـن أبرز العوامل التي يجـب مراعاتها في تكييف الانتصاف هو مـا إذا كان الانتصاف يتعلَّق بإجراء أجنبي رئيسي أو غير رئيسي. فمن الضروري ألاَّ يغيب عن البال أنَّ مصالح وسلطات ممثِّـل إجراء أجنبي غير رئيسـي عادةً ما تكون أضيقَ نطاقاً من مصالـح وسلطات ممثِّل إجراء أجنبي رئيسي. فهذا الممثِّل الأخير يسعى عموماً إلى السيطرة على جميع موجودات المدين المعسر.

١٧٣- وتجسِّد الفقرة ٣ من المادة ٢١ هذه الفكرة بالنصِّ على ما يلي:

(أ) أنَّ الانتصـاف الممنـوح في إطار إجـراء أجنبي غير رئيسي ينبغـي أن يقتصر على الموجودات التي ستجري إدارتها ضمن ذلك الإجراء غير الرئيسي؛

(ب) إذا التمس الممثِّـل الأجنبي معلومات تتعلَّق بموجودات المديـن أو أعماله فيجب أنْ يخصَّ الانتصافُ المعلومات المطلوبة في ذلك الإجراء.

١٧٤- ويتَّضح من تلك الأحكام أنَّ الانتصاف لصالح الإجراء الأجنبي غير الرئيسي لا يجوز أن يخـوِّل الممثِّل الأجنبي دون داع صلاحيات أوسع نطاقاً، وأنَّ هذا الانتصاف لا يجوز أن يعيق إدارة إجراء إعسار آخر، وخصوصاً الإجراء الرئيسي.

١٧٥- وعنـد البتِّ في مسألة منح أو عدم منـح الانتصاف التقديري بموجب المادة ٢١، أو تعديل أو إنهاء أيِّ انتصاف ممنوح، يجب أن تكون المحكمة مطمئنةً إلى أنَّ مصالح الدائنين والأشخاص المعنيـين الآخرين، بمـن فيهم المدين، تحظى بالحماية الكافية.[٢١٣] وهـذا أحد الأسباب التي قد تدعـو المحكمـة إلى منح الانتصاف وفق ما تراه مناسباً من الشـروط.[٢١٤] ويجوز لممثِّل أجنبي أو لشخـص متأثِّر بالانتصاف أن يطلب تعديل الانتصاف أو إنهاءه؛ أو يجوز أن تقوم المحكمة بذلك من تلقاء نفسها.[٢١٥]

---

[٢١٢] *Atlas Shipping*، الصفحة ٧٤٢.

[٢١٣] انظر الفقرات ١٥٦-١٥٩ أعلاه.

[٢١٤] انظر الفقرة ١٧٠ أعلاه.

[٢١٥] قانون الأونسيترال النموذجي، الفقرة ٣ من المادة ٢٢.

١٧٦- ومن الأمثلة على قضايا رُفض فيها الانتصاف في البداية قضيةُ *روبين ضد يوروفاينانس* (*Rubin v Eurofinance*) (القضية رقم ٢٣). فقد طُلب إلى المحكمة الإنكليزية المتلقِّية الطلب أن تمنح الانتصاف لإنفاذ أمر بدفع أموال لدائن معيَّن، وهذا الأمر موجَّه نتيجة حكم صادر في الولايات المتحدة الأمريكية. وأثيرت مسألة بشأن ما إذا كان هذا النوع من الانتصاف متوخًّى في القانون النموذجي. وقد قبِل قاضي المحكمة الابتدائية أنَّ الإجراءات التي صدر فيها الحكم تشكِّل "جزءاً لا يتجزَّأ" من إجراءات الإعسار بموجب الفصل ١١ في الولايات المتحدة.[٢١٦] ومع أنَّ القاضي قبِل بموجب القانون الإنكليزي أنَّ المحكمة يمكن أن تنفِّذ أوامر صدرت في سياق إجراءات إعسار أجنبية، إلاَّ أنَّه ميَّز بين حالة صدر فيها أمر بتوفير آلية للحجز الجماعي على ممتلكات مدين على يد دائنين جرى قبول حقوقهم وإثباتها[٢١٧] (ممَّا يسوِّغ الانتصاف)، وحكم متعلِّق بسداد أموال صدر لصالح دائن منفرد (وهو ما لا يسوِّغ الانتصاف). واعتبر القاضي أنَّ الأمر الصادر في سياق إجراءات الفصل ١١ يندرج في الفئة الثانية، ممَّا يعني عدم جواز إنفاذ الحكم بموجب قانون الأونسيترال النموذجي. وارتُئي أنَّ القواعد العادية المنصوص عليها في القانون الدولي الخاص الإنكليزي تظلُّ ساريةً لأغراض الإنفاذ.[٢١٨]

١٧٧- وفي دعوى استئناف ثانية، نقضت المحكمة العليا القرار الصادر عن محكمة الاستئناف ورأت أنَّ الأحكام تخضع لقواعد القانون الدولي الخاص العادية التي تمنع إنفاذها لأنَّ المدَّعى عليهم غير خاضعين للولاية القضائية للمحكمة الأجنبية.[٢١٩] ورأت المحكمة أيضاً ألاَّ شيء في القانون النموذجي يشير إلى أنَّه ينطبق على الاعتراف بالأحكام الأجنبية وإنفاذها ضدّ أطراف ثالثة.

(ب) *نُهُوج متَّبعة في معالجة مسائل الانتصاف التقديري*

١٧٨- لأنَّ الانتصاف التقديري اللاحق للاعتراف يُكيَّف دائماً وفق ظروف قضية معيَّنة، فلا جدوى من الإحالة إلى أمثلة محدَّدة من الانتصاف في نصٍّ من هذا النوع. ومع ذلك، يمكن أن تُتاح للمحكمة خيارات مختلفة متعلقة بالسياسة العامة عند البتِّ في إمكانية منح الانتصاف

[٢١٦] *Rubin v Eurofinance* (first instance)، الفقرة ٤٧.

[٢١٧] المرجع نفسه، (الدعوى الابتدائية) حيث تُذكر في الفقرة ٥٨ قضية *Cambridge Gas Transportation Corporation v. Official Committee of Unsecured Creditors of Navigator Holdings Plc* [2007] 1 AC 508 (PC)، الفقرة ١٣.

[٢١٨] في الاستئناف الأول، وافقت محكمة الاستئناف على أنَّ الإجراءات المذكورة تندرج ضمن إجراءات الفصل ١١، غير أنَّها لم توافق على استنتاج المحكمة الأدنى درجة، حيث اعتبرت أنَّ الأحكام المعنية صدرت لأغراض نظام الإنفاذ الجماعي الخاص بإجراءات الإعسار. ومن ثمَّ، رأت المحكمة أنَّ تلك الأحكام خاضعة لقواعد القانون الدولي الخاص التي تتعلَّق بالإعسار لا لقواعد القانون الدولي الخاص العادية التي تمنع إنفاذ الأحكام بسبب عدم خضوع المدَّعى عليهم للولاية القضائية للمحكمة الأجنبية (*Rubin v Eurofinance* (on appeal)، الفقرة ٦١).

[٢١٩] ضُمَّ قرار المحكمة العليا في المملكة المتحدة في قضية *Rubin* إلى دعوى استئناف في قضية *New Cap Reinsurance Corp Ltd & Anor V Grant and others* [2012] UKSC 46. وفي هذه القضية الأخيرة، رأت المحكمة العليا أنَّه يمكن إنفاذ الحكم الأجنبي لأنَّ New Cap قد سلَّمت بولايتها القضائية بواقع إيداعها براهين تثبتُ حقيقة الدين في إجراءات الإعسار الأجنبية.

وفي مداه. وهناك مثال مفيد على المواقف المختلفة التي يمكن أن تُتَّخذ لمنح الانتصاف التقديري (وإن كان يتعلَّق بإجراءات لا يَسْري عليها قانون الأونسيترال النموذجي)، وهو قضية تتعلَّق بإجراءات تصفية أسترالية التُمس فيها الانتصاف في إنكلترا. ومع أنَّ كلاً من إنكلترا وأستراليا سنَّت قوانين تشريعية مستندةً إلى القانون النموذجي، فلم يكن أيٌّ من هذه القوانين سارياً وقت بدء الإجراءات في إنكلترا.[٢٢٠]

١٧٩- وقد قام المصفِّي الأسترالي بخطوات لتسييل وحماية موجودات في إنكلترا، وهي في معظمها مطالبات بدفع تعويضات إعادة التأمين بناءً على بوالص تأمين محرَّرة في لندن، وطلب إلى المحاكم الإنكليزية تسليم تلك الموجودات إلى أستراليا لتوزيعها على جميع دائني الشركات وفقاً للقانون الأسترالي. وينصُّ القانون الأسترالي على أن تُستخدَم عائدات عقود إعادة التأمين لسداد الالتزامات المستحقَّة بموجب عقود إعادة التأمين ذات الصلة قبل استخدامها لسداد الديون العامة؛ غير أنَّ القانون الإنكليزي (حينذاك) لم يكن ينصُّ على ذلك. وكان السؤال المطروح هو ما إذا كان على المحكمة الإنكليزية أن تمنح انتصافاً يستلزم توزيع أموال على الدائنين بما يخالف الأولويات المقرَّرة في القانون الإنكليزي. وقد رُفض الطلب في المحكمة الابتدائية،[٢٢١] ثم جرى تأييد هذا القرار في الاستئناف.[٢٢٢] ثُمَّ في استئنافٍ ثانٍ، أُلغي القراران السابقان، ومُنح الانتصاف لصالح المصفِّين الأستراليين.[٢٢٣]

١٨٠- وفي ذلك الاستئناف الثاني، قضت المحكمة النهائية بأنَّه لها بالفعل اختصاص إصدار الأمر الملتمَس وبأنَّه ينبغي لها أن تستجيب للطلب ممارسةً في ذلك صلاحيتها التقديرية. ومع أنَّ القضاة الخمسة الذين نظروا في الاستئناف اتَّفقوا على الاستنتاج، فإنَّهم اختلفوا في الأسباب التي استندوا إليها للوصول إلى ذلك الاستنتاج:

(أ) ذهب أحد الآراء إلى أنَّه ينبغي، من حيث المبدأ، أن تنشأ حوزة إعسار واحدة يحق لكل الدائنين (أينما وُجدوا) تقديم مطالباتهم فيها ويُلزَمون بإثبات هذه المطالبات. ومع أنَّ التشريع الأسترالي حدَّد أولويات مختلفة، فلا ينبثق عن هذا التشريع أيُّ اعتبار أساسي من اعتبارات السياسة العامة من شأنه أن يعارض منح الانتصاف.[٢٢٤] وعلى هذا الأساس، ينبغي أن يُسمح بأن يكون الإجراء الرئيسي في أستراليا ذا أثر عالمي؛[٢٢٥]

(ب) ذهب رأي ثانٍ إلى أنَّه نظراً إلى أنَّ أستراليا حُدِّدت على أنَّها بلد يمكنه الحصول على المساعدة في إطار قانون الإعسار لعام ١٩٨٦، فليس هناك من سبب يدعو لعدم إنفاذ

---

[٢٢٠] نُظر في الطلب المقدَّم من المصفِّين الأستراليين في إطار الفقرة (٤) من المادة ٤٢٦ من قانون الإعسار في المملكة المتحدة لعام ١٩٨٦، التي تقضي بأنَّ المحاكم التي لها الاختصاص القضائي فيما يتعلق بقانون الإعسار في أيِّ جزء من المملكة المتحدة، يقع عليها واجب مساعدة المحاكم التي لها اختصاص مماثل في بلدان معيَّنة منها أستراليا.

[٢٢١] *HIH Casualty and General Insurance Ltd*. (٢٠٠٥) (القضية رقم ١٦).

[٢٢٢] *HIH* (first appeal) (القضية رقم ١٦).

[٢٢٣] *McGrath v Riddell (HIH Casualty and General Insurance Ltd.)* (القضية رقم ١٦).

[٢٢٤] قارن المناقشة المتعلقة بالسياسة العامَّة في قضية *Gold & Honey* في الفقرة ٥٣ أعلاه.

[٢٢٥] *McGrath v Riddell (HIH Casualty and General Insurance Ltd.)*، الفقرات ٣٠ و٣٦ و٦٣.

المقتضى القانوني المتمثِّل في مساعدة المصفِّين الأستراليين. وليس هناك اعتبار أساسي من اعتبارات السياسة العامة من شأنه أن يجرِّد المصفِّين الأستراليين من حقِّهم في الحصول على الانتصاف؛[٢٢٦]

(ج) النَّهج الثالث اعتمد على أربعة عوامل محدَّدة لمنح الانتصاف:[٢٢٧]

'١' الشركات التي هي قيد التصفية هي شركات تأمين أسترالية؛

'٢' ينصُّ القانون الأسترالي تحديداً على توزيع الموجودات في حال إعسار هذه الشركات؛

'٣' لا تتعارض قواعد الأولوية الأسترالية مع أيٍّ من أحكام القانون الإنكليزي السارية وقتَ الواقعة والتي وُضعت لحماية حاملي بوالص التأمين المحرَّرة في إنكلترا؛

'٤' السياسة العامة التي تستند إليها قواعد الأولوية الأسترالية تتوافق (أثناء صدور قرار المحكمة النهائية) مع التغييرات التي أُدخلت على القانون في إنكلترا.

١٨١- ويرد مثال آخر يتمثَّل في قضية شركة فيترو (*Vitro*) (القضية رقم ٢٩)، التي حدَّدت فيها محكمة الاستئناف في الولايات المتحدة الأمريكية نهجاً لتحليل طلبات الانتصاف بموجب المادتين ٧ و٢١، يقتضي من أيِّ محكمة أن تبتَّ بادئ ذي بدء فيما إذا كان الانتصاف الذي يطلبه ممثِّل أجنبي يندرج ضمن إحدى الفئات الواردة في المادة ٢١. وإذا لم يكن الأمر كذلك، وجب على المحكمة أن تقرِّر ما إذا كان يمكن اعتبار الانتصاف المطلوب بمثابة "انتصاف مناسب" بموجب الفقرة ١ من المادة ٢١ من القانون النموذجي، وهو ما يستلزم النظر فيما إذا كان الانتصاف المطلوب قد مُنح سابقاً بموجب القانون المنطبق قبل سَنِّ الفصل ١٥ من مدونة قوانين الإفلاس في الولايات المتحدة وما إذا كان سيُتاح في غير هذه الحالة بموجب قانون الولايات المتحدة. ثالثاً، إذا كان الانتصاف المطلوب يذهب إلى أبعد من الانتصاف المُتاح بموجب القانون السابق أو هو مُتاح حالياً بموجب قانون الولايات المتحدة، تكون المادة ٧ بمثابة نصٍّ "جامع" يضمُّ تدابير انتصاف لها طابع "استثنائي أكثر" من تدابير الانتصاف المسموح بها بموجب الأحكام المحدَّدة أو الأحكام العامة الواردة في المادة ٢١. ورأت المحكمة أنَّ إطاراً من هذا القبيل من شأنه أن يمنع المحاكم من إخضاع الانتصاف بموجب المادة ٧ للقيود نفسها التي يخضع لها الانتصاف بموجب المادة ٢١، إلا إذا كانت تلك القيود واجبة التطبيق صراحةً ومن شأنها تفادي "تطبيقات شاملة للغاية" بموجب المادة ٧ و"التوسيع السابق لأوانه لنطاق الفصل ١٥ إلى أبعد ممَّا يذهب إليه قانون الإعسار الدولي الراهن."[٢٢٨]

١٨٢- وأيَّدت محكمة الولايات المتحدة، بناءً على تطبيقها هذا الإطار على الوقائع المعروضة عليها، رفض طلب الممثِّل الأجنبي إنفاذ أمر يؤكِّد خطة مكسيكية تقضي بإعادة التنظيم من شأنها أن تستبدل التزامات الشركات التابعة للمدين المكسيكي وتعفي تلك الشركات في حقيقة الأمر من

[٢٢٦] المرجع نفسه، الفقرات ٥٩ و٦٢ و٧٦ و٧٧.

[٢٢٧] المرجع نفسه، الفقرة ٤٢.

[٢٢٨] *Vitro*، الصفحتان ١٠٥٦ و١٠٥٧.

تلك الالتزامات، وكان في حيازة تلك الشركات سندات مضمونة صادرة عن المدين لكنَّها لم تطلب هي نفسها الشروع في إجراءات الإعسار. وقرَّرت المحكمة أوَّلاً أنَّ الفقرتين ١ و٢ من المادة ٢١ لا تنصَّان على إعفاء الضامنين غير المدينين من الالتزامات. وقرَّرت المحكمة كذلك أنَّ منح الانتصاف بشكل عام بموجب الفقرة ١ من المادة ٢١ لا يتيح الانتصاف المطلوب لأنَّ الإعفاءات غير التوافقية لغير المدينين من خلال إجراء الإفلاس "غير متاحة عموماً" بموجب قانون الولايات المتحدة و"محظورة صراحةً" في المحكمة المعنية ذاتها.[٢٢٩] وتطرَّقت المحكمة إلى المادة ٧ فأشارت إلى أنَّ هذه الإعفاءات مُتاحة في بعض الأحيان في محاكم أخرى، ولذلك فإنَّ الانتصاف المطلوب ليس ممنوعاً بموجب المادة ٧. بيد أنَّ المحكمة خلصت إلى القول إنَّه لما كانت شركة فيترو لم تقدِّم أدلَّةً على وجود ظروف استثنائية كافية لإثبات وجاهة الإعفاءات لغير المدينين بموجب القانون المعمول به في تلك المحاكم التي سمحت بالإعفاءات المذكورة، فإنَّ المحكمة الأدنى درجة لم تُسئ استخدام سلطتها التقديرية عند رفضها منح الانتصاف بموجب المادة ٧.[٢٣٠]

(ج) الانتصاف في القضايا المتعلقة بمعاملات سابقة مشبوهة

المادة ٢٣- الدعاوى الرامية إلى تفادي الأفعال الضارة بالدائنين

١- عند الاعتراف بإجراء أجنبي، يحق للممثِّل الأجنبي بحكم وضعه أن يقيم *[يُشار 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]*.

٢- عندما يكون الإجراء الأجنبي إجراءً أجنبيًّا غير رئيسي، لا بدَّ أن تكون المحكمة مطمئنةً إلى أنَّ الدعوى تتعلَّق بأصول تدار، بموجب قانون هذه الدولة، ضمن الإجراء الأجنبي غير الرئيسي.

١٨٣- تنصُّ المادة ٢٣[٢٣١] على حق الممثِّل الأجنبي بحكم وضعه، عند الاعتراف بإجراء أجنبي، في أن يباشر إجراءات دعاوى معيَّنة تستهدف معاملات سابقة غير مشروعة. ويُحتمل أن تكون الأنواع المعيَّنة من الإجراءات المشار إليها في المادة ٢٣ محدَّدة في التشريع الذي تعتمده الدولة المشترعة في هذا الصَّدد.

١٨٤- وعند الاعتراف بالإجراء الأجنبي على أنَّه "إجراء غير رئيسي"، يتعيَّن على المحكمة أن تنظر تحديداً فيما إذا كانت أيُّ دعوى تُقام بمقتضى المادة ٢٣ تتعلق بالموجودات التي ينبغي أن

[٢٢٩] المرجع نفسه، الصفحة ١٠٥٨ وما يليها.

[٢٣٠] يتناقض رفض الاعتراف بالإعفاءات للأطراف الثالثة في قضية شركة *Vitro* مع الاعتراف بهذه الإعفاءات في قضية شركة *Metcalfe & Mansfield* (القضية رقم ٢٠). ففي هذه القضية الأخيرة، خلصت المحكمة في الولايات المتحدة إلى أنَّ المحكمة الكندية وافقت على الانتصاف لغير المدينين في ظروف محدودة كانت متوافقةً مع التطبيق الضيِّق للمادة ٧ من قِبل المحاكم في الولايات المتحدة. وبالتالي، خلصت المحكمة في الولايات المتحدة إلى وجوب إنفاذ الأوامر الممنوحة في الإجراء الأجنبي.

[٢٣١] انظر أيضاً دليل الاشتراع والتفسير، الفقرات ٢٠٠-٢٠٣.

تجري إدارتها "ضمن الإجراء الأجنبي غير الرئيسي".[٢٣٢] وهذا يميِّز مرةً أخرى طبيعة الإجراء "الرئيسي" عن طبيعة الإجراء "غير الرئيسي"، ويشدِّد على أنَّ الانتصاف في إجراء "غير رئيسي" يكون على الأرجح أضيق نطاقاً من الانتصاف في إطار إجراء "رئيسي".

١٨٥- وقد صيغت المادة ٢٣ صياغةً ضيقةً. فما دامت الدولة المشترعة تجيز للممثِّل الأجنبي رفع دعاوى معيَّنة، فلا يمكن رفع هذه الدعاوى إلاَّ إذا كان بإمكان ممثِّل إعسار أجنبي داخل الدولة المشترعة أن يُقيمها.[٢٣٣] ولا تنشئ المادة ٢٣ حقوقاً موضوعيةً، كما لا تنصّ على قواعد تنازع القوانين؛ وسيتوقَّف الأمر في كل حالة على النظر في قاعدة تنازع القوانين الوطنية لتقرير ما إذا كان يمكن الاستمرار بصورة صحيحة في أيِّ إجراءات من النوع المتوخَّى في المادة ٢٣.

١٨٦- وفي قضية شركة *كوندور للتأمينات* (*Fogarty v Petroquest*) (*Condor Insurance*) (القضية رقم ٩)، طُلب إلى محكمة الاستئناف في الولايات المتحدة أن تنظر فيما إذا كان لمحكمة الإفلاس الاختصاص القضائي لمنح انتصاف من الإبطال بموجب قانون أجنبي في سياق إجراءات أُقيمت في إطار الفصل ١٥ من مدونة قوانين الإفلاس في الولايات المتحدة. وقد نقضت محكمة الاستئناف قراري محكمة الدرجة الأولى والثانية معتبرةً أنَّ محكمة الإفلاس لها بالفعل تلك الصلاحية. وكانت القضية تتعلق بالاعتراف في الولايات المتحدة بإجراءات أجنبية رئيسية بُدئت في نيفيس، وعلى إثرها باشر الممثِّلون الأجانب دعوى ادَّعوا فيها بوجود مطالبات، بموجب قانون نيفيس، ضد المدين لاستعادة بعض الموجودات المعيَّنة التي حوِّلت بطريقة احتيالية إلى الولايات المتحدة. ويستثني الفصل ١٥ صلاحيات الإبطال من الانتصاف الذي يجوز منحه بمقتضى الحكم الذي يعادل الفقرة الفرعية ١ *(ز)* من المادة ٢١، وينصُّ بدلاً من ذلك، في إطار المادة ٢٣، على أنَّه يجوز ممارسة تلك الصلاحيات في إجراءات الإفلاس الكامل. غير أنَّ محكمة الاستئناف وجدت أنَّ الفصل ١٥ لا يرفض منح الممثِّل الأجنبي صلاحيات الإبطال المنصوص عليها في القانون الأجنبي المطبَّق، وتوحي الصياغة المستخدمة في التشريع بضرورة تفسير الصلاحيات المخوَّلة للمحكمة تفسيراً واسعاً من أجل تعزيز الأهداف المتوخَّاة من المجاملة القضائية للولايات القضائية الأجنبية.[٢٣٤] وقبل صدور قرار الاستئناف هذا، حظي تفسير مماثل بالموافقة في قضية شركة *أطلس شيبينغ* (*Atlas Shipping*) (القضية رقم ٣)، التي خلصت فيها محكمة الولايات المتحدة إلى أنَّ قرار محكمة الدرجة الثانية في قضية شركة *كوندور للتأمينات* محل نظر: لأنَّ الاستنتاج بأنَّ الممثِّل الأجنبي يُمنع عليه رفع دعوى إبطال استناداً إلى قانون أجنبي "لا يعضِّده أيُّ أساس محدَّد في التاريخ التشريعي" للفصل ١٥.[٢٣٥]

---

[٢٣٢] الفقرة ٢ من المادة ٢٣ من قانون الأونسيترال النموذجي.

[٢٣٣] المرجع نفسه، الفقرة ١ من المادة ٢٣.

[٢٣٤] *Condor Insurance* (on appeal), section III، الصفحات ٣٢١-٣٢٩.

[٢٣٥] *Atlas Shipping*، الصفحة ٧٤٤.

هاء- التعاون والتنسيق[٢٣٦]

١- تعليقات استهلالية

المادة ٢٥- التعاون والاتّصال المباشر بين محكمة هذه الدولة والمحاكم الأجنبية أو الممثّلين الأجانب

١- في المسائل المشار إليها في المادة ١، تتعاون المحكمة إلى أقصى حدٍّ ممكن مع المحاكم الأجنبية أو الممثّلين الأجانب، إمَّا مباشرةً أو عن طريق *[تُدَرَج صفة الشخص أو الهيئة التي تدير عملية إعادة التنظيم أو التصفية بموجب قانون الدولة المشترعة]*.

٢- يحقُّ للمحكمة الاتّصال مباشرةً بالمحاكم الأجنبية أو الممثّلين الأجانب أو طلب المعلومات أو المساعدة المباشرة منهما.

المادة ٢٦- التعاون والاتّصال المباشر بين [تُدَرَج صفة الشخص أو الهيئة التي تدير عملية إعادة التنظيم أو التصفية بموجب قانون الدول المشترعة] *وبين المحاكم الأجنبية أو الممثّلين الأجانب*

١- في المسائل المشار إليها في المادة ١، يتعاون *[تُدَرَج صفة الشخص أو الهيئة التي تدير عملية إعادة التنظيم أو التصفية بموجب قانون الدولة المشترعة]*، في ممارسة وظائفه وتحت إشراف المحكمة إلى أقصى حدٍّ ممكن، مع المحاكم الأجنبية أو الممثّلين الأجانب.

٢- يحقُّ *لـ[تدرج صفة الشخص أو الهيئة التي تدير عملية إعادة التنظيم أو التصفية بموجب قانون الدولة المشترعة]*، في ممارسة وظائفه وتحت إشراف المحكمة، الاتّصال المباشر بالمحاكم الأجنبية أو الممثّلين الأجانب.

المادة ٢٧- أشكال التعاون

يجوز إقامة التعاون المشار إليه في المادتين ٢٥ و٢٦ بأيِّ وسيلة مناسبة، بما في ذلك:

(أ) تعيين شخص أو هيئة للتصرف بناءً على توجيهات المحكمة؛

(ب) إبلاغ المعلومات بأيِّ وسيلة تعتبرها المحكمة مناسبة؛

[٢٣٦] استُقي هذا الملخَّص أساساً من دليل الاشتراع والتفسير، الفقرات ٢٠٩-٢٤١.

المادة ٢٧- أشكال التعاون (تابع)

(ج) تنسيق إدارة أصول المدين وشؤونه والإشراف عليها؛

(د) موافقة المحاكم على الاتِّفاقات 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].*

١٨٧- يقصد من المواد ٢٥ إلى ٢٧ من قانون الأونسيترال النموذجي تعزيزُ التعاون بين ممثِّلي الإعسار والمحاكم في الدول المختلفة من أجل ضمان التعامُل مع إجراءات الإعسار التي تمسُّ مديناً واحداً على نحوٍ يلبِّي احتياجات جميع دائنيه. والهدف المنشود هو زيادة عائدات الدائنين إلى أكبر قدر ممكن (في إجراءات التصفية وإعادة التنظيم) وكذلك (في إجراءات إعادة التنظيم) لتيسير حماية الاستثمار والمحافظة على فرص العمل،[٢٣٧] من خلال إدارة حوزة الإعسار بعدل وكفاءة.

١٨٨- والتعاون والتنسيق بين المحاكم هما من أركان القانون النموذجي الأساسية. وغالباً ما يكون التعاون هو السبيل الواقعي الوحيد لمنع تبديد الموجودات أو لزيادة قيمتها بأكبر قدر[٢٣٨] أو لإيجاد أفضل الحلول لإعادة تنظيم المنشأة. وغالباً ما يكون أيضا هو السبيل الوحيد الذي يمكن من خلاله تنسيق إجراءات أُقيمت في دول مختلفة وتتعلق بأعضاء مختلفين من نفس مجموعة الشركات.[٢٣٩] ويؤدِّي التعاون إلى تحسين تنسيق مختلف إجراءات الإعسار وتبسيطها بهدف تحقيق أكبر المنافع للدائنين.

١٨٩- ولا تقتصر المادتان ٢٥ و٢٦ على الإذن بالتعاون عبر الحدود بل تأمران به. فهما تنصَّان على أنَّ المحكمة وممثِّل الإعسار "يتعاونان إلى أقصى حدٍّ ممكن". والقصد من هاتين المادتين هو التغلب على مشكلة شائعة في القوانين الوطنية، وهي الافتقار إلى قواعد تهيِّئ الأساس القانوني للتعاون بين المحاكم المحلية والمحاكم الأجنبية في التعامل مع حالات الإعسار عبر الحدود. وإنَّ تشريع هذه الأحكام إنَّما يكون مفيداً بوجه خاص في النُّظُم القانونية التي لا يكون فيها للقضاة إلاَّ قدر محدود من السلطة التقديرية لممارسة عملهم خارج مجالات التفويض القانوني الصريح.

---

[٢٣٧] الفقرة الفرعية *(هـ)* من ديباجة قانون الأونسيترال النموذجي.

[٢٣٨] مثلاً عندما ترتفع قيمة قطع معدَّات الإنتاج الموجودة في دولتين إذا بيعت مجتمعةً مقارنةً بقيمتها إذا بيعت منفصلةً.

[٢٣٩] انظر دليل الأونسيترال التشريعي، الجزء الثالث: معاملة مجموعات الشركات في سياق الإعسار، التوصيات ٢٣٩-٢٥٤ بشأن تعزيز التعاون عبر الحدود في سياق إعسار مجموعات الشركات؛ انظر أيضاً الفقرة ٦٨ أعلاه.

ولعلَّ هذا الإطار التشريعي للتعاون يفيد حتى في الولايات القضائية التي درجت على تخويل القضاة مدى أوسع من حرية العمل.

١٩٠- وتترك المادتان المذكورتان أمر اتِّخاذ قرار بشأن وقت التعاون وكيفيته للمحاكم، كما تتركانه لممثِّلي الإعسار، رهناً بإشراف المحاكم. كما أنَّ القانون النموذجي لا يشترط لتعاون المحكمة (أو الشخص أو الهيئة المشار إليهما في المادتين ٢٥ و٢٦)، بشأن إجراء أجنبي، مع محكمة أجنبية أو ممثِّل أجنبي، وجود قرار رسمي بالاعتراف بذلك الإجراء الأجنبي. ولذلك، يجوز التعاون في مرحلة مبكرة وقبل تقديم طلب الاعتراف. وبما أنَّ مواد الفصل ٤ تنطبق على المسائل المشار إليها في المادة ١، فإنَّ التعاون متاح ليس فيما يتعلق بطلبات المساعدة المقدَّمة في الدولة المشترعة وحسب، بل أيضاً فيما يتعلق بالطلبات المتمخِّضة عن الإجراءات المقامة في الدولة المشترعة لتقديم المساعدة خارج هذه الدولة (انظر المادة ٥ أيضاً). وعلاوةً على ذلك، لا يقتصر التعاون على الإجراءات الأجنبية بالمعنى المقصود في الفقرة الفرعية *(أ)* من المادة ٢، التي يمكن الاعتراف بها بموجب المادة ١٧ (بوصفها إجراءات رئيسيةً أو غير رئيسية)، ولذلك يمكن أن يكون موضوع التعاون الإجراءات التي تُستَهلُّ لأنَّ هناك موجودات.

١٩١- والمقصود من تخويل المحاكم القدرة - بمشاركة مناسبة من الأطراف - على الاتِّصال "مباشرةً" بالمحاكم الأجنبية أو الممثِّلين الأجانب وعلى طلب المعلومات والمساعدة "مباشرةً" منهم، هو اجتناب اللجوء إلى الإجراءات التقليدية التي تستنفد الكثير من الوقت، مثل التفويضات الالتماسية وأوامر الإنفاذ. ولهذه القدرة أهمية حاسمة عندما ترى المحاكم أنَّها ينبغي أن تتصرَّف بصفة عاجلة.

٢- التعاون

١٩٢- خلال الندوة القضائية الثانية المتعدِّدة البلدان والمشتركة بين الأونسيترال والرابطة الدولية لأخصائيي إعادة الهيكلة والإعسار والإفلاس حول الإعسار عبر الحدود[(١)] التي عُقدت قبل إتمام قانون الأونسيترال النموذجي، جرى التشديد على أهمية تخويل المحاكم مرونةً وسلطةً تقديرية في التعاون مع المحاكم الأجنبية أو الممثِّلين الأجانب. وفي تلك الندوة، قدَّم قضاة معنيُّون بقضايا حدث فيها التعاون القضائي بالفعل تقارير عن عدد منها.

١٩٣- وقد انبثق من تلك التقارير عددٌ من النقاط منها ما يلي:[(٢٤٠)]

(أ) أنَّ الاتصال بين المحاكم أمر ممكن لكن ينبغي القيام به بعناية ومع توفير الضمانات المناسبة لحماية الحقوق الموضوعية والإجرائية للأطراف؛[(٢٤١)]

[(٢٤٠)] نوقشت عدَّة من هذه النقاط في الجزء الثالث من دليل الأونسيترال التشريعي، وخصوصاً في الفقرات ١٤ إلى ٤٠ من الفصل الثالث، والتوصيات ٢٤٠-٢٤٥ بشأن التعاون بين المحاكم في سياق إعسار مجموعات الشركات عبر الحدود.

[(٢٤١)] المرجع نفسه، الفقرات ٢١-٣٤ من الفصل الثالث، والتوصيات ٢٤١-٢٤٣.

(ب) أنَّ الاتِّصالات ينبغي أن تُجرى علناً، مع تقديم إشعار مسبّق إلى الأطراف المعنية[٢٤٢] وبحضور تلك الأطراف، إلاَّ في ظروف استثنائية للغاية؛[٢٤٣]

(ج) أنَّ الاتِّصالات التي يمكن تبادُلها متنوِّعة، ومنها الأوامر أو القرارات الرسمية الصادرة عن المحاكم، والبيانات الخطية غير الرسمية التي تحتوي على معلومات وأسئلة وملاحظات عامة، ونسخ من إجراءات المحاكم؛[٢٤٤]

(د) أنَّ وسائل الاتِّصال تشمل الهاتف ووصلات الفيديو والفاكس والبريد الإلكتروني؛[٢٤٥]

(هـ) أنَّ الاتصال، حيثما يكون ضرورياً ويُستخدَم على النحو المناسب، يمكن أن ينطوي على منافع كبيرة للمعنيين بالإعسار عبر الحدود والمتأثِّرين به.

١٩٤- ويبيِّن عدد من القضايا بوضوح كيف تساعد الاتِّصالات بين المحاكم وممثِّلي الإعسار على تنسيق إجراءات متعدِّدة تتعلَّق بمدينين منفردين وكذلك بمدينين هم أعضاء في نفس مجموعة الشركات، وعلى كفالة الإسراع في إكمال إدارة حوزة المدين المعسر.

١٩٥- ففي قضية *ماكسويل كوميونيكيشن* (*Maxwell Communication*)،[٢٤٦] طرح القاضيان في الولايات المتحدة الأمريكية وفي إنكلترا على نحوٍ منفصل، مع الممثِّل القانوني للأطراف في كل بلد، إمكانية التفاوض على اتِّفاق إعسار عبر الحدود[٢٤٧] للمساعدة في تنسيق مجموعتيْ الإجراءات. وعيَّنت كل من المحكمتين ميسِّراً، وانبثقت حلول لعدد من المشاكل العويصة.[٢٤٨]

١٩٦- وفي بعض القضايا، أُجريت مداولات بالهاتف أو بوصلة الفيديو، شارك فيها قضاة وممثِّلون قانونيون في كل ولاية قضائية. ففي عام ٢٠٠١، على سبيل المثال، عُقدت جلسة استماع مشتركة بواسطة وصلة فيديو شارك فيها قضاة من الولايات المتحدة الأمريكية وكندا وممثِّلو

---

[٢٤٢] هذا أمر بيَّنته الآن على وجه التحديد مختلف قواعد المحاكم، منها مثلاً القاعدة ٢٠٠٢، الفقرة (2) (q)من القواعد الاتحادية لإجراءات الإعسار في الولايات المتحدة (United States Federal Rules of Bankruptcy Procedure). وفي قضية *Chow Cho Poon* (القضية رقم ٧)، أشارت المحكمة الأسترالية إلى ضرورة إبداء اعتراف صريح بالتعاون من قِبل المحاكم المعنية وإلى أنَّه من غير الممكن لمحكمة واحدة أنْ تتعاون مع محكمة أخرى دون أنْ تكون هذه الأخيرة على علم بذلك. ولاحظت المحكمة أنَّ المادة ٢٧ من القانون النموذجي تنصُّ على إقامة التعاون إمَّا بتقديم طلب من محكمة إلى محكمة أخرى أو بتنفيذ خطة متَّفق عليها (الفقرة ٥٦).

[٢٤٣] دليل الأونسيترال التشريعي، الجزء الثالث، الفصل الثالث، الفقرات ٢٤-٢٧ والتوصيتان ٢٤٣ *(ب)* و*(ج)*.

[٢٤٤] المرجع نفسه، الفقرة ٢٠ والتوصية ٢٤١.

[٢٤٥] المرجع نفسه، الفقرة ٢٠.

[٢٤٦] In *In re Maxwell Communication Corp.*, 93 F.3d 1036, (2nd Cir. 1996) (Nos. 1527, 1530, 95-5078, 1528, 1531, 95-5082, 1529, 95-5076, and 95-5084), and Cross-Border Insolvency Protocol and Order Approving Protocol in *In re Maxwell Communication Corp.* between the United States Bankruptcy Court for the Southern District of New York, No. 91B 15741 (Bankr. S.D.N.Y. Jan. 15, 1992) and the High Court of England and Wales, Chancery Division, Companies Court, No. 0014001 of 1991 (31 December 1991).

[٢٤٧] انظر دليل الأونسيترال العملي، الفصل الثالث.

[٢٤٨] انظر أيضاً *In re Olympia & York Developments Ltd*, Ontario Court of Justice, Toronto, No. B125/92 (26 July 1993) (1993), 20 C.B.R. (3d) 165) and United States Bankruptcy Court for the Southern District of New York. Nos. 92-B-42698-42701(Bankr. S.D.N.Y. July 15, 1993) (cross-border insolvency protocol and order approving protocol).

جميع الأطراف، في كلٍّ من الولايتين القضائيتين. ومن الناحية الإجرائية، عُقدت جلسة الاجتماع على نحوٍ متزامن.[٢٤٩] واستمع كلٌّ قاضٍ إلى المرافعة حول المسائل الموضوعية التي تُعنى بها محكمته قبل اتِّخاذ قرار بشأن النتيجة المناسبة. ومع أنَّ الأطراف والقاضي في الولاية القضائية الأخرى رأوا وسمعوا ما حدث خلال المرافعة الموضوعية في الولاية الأخرى، فهم لم يشاركوا فعليًّا في هذا الجزء من جلسة الاستماع.

١٩٧- وعند اختتام المرافعة الموضوعية في كل محكمة (بموافقة الأطراف) رفع القاضيان الجلسة لكي يتحدَّثا على انفراد (بالهاتف)، وعلى إثر ذلك استُؤنفت جلسة الاستماع المشتركة، وأصدر كل قاضٍ أوامر في الإجراءات التي تخصُّه. وعند القيام بذلك، ومع أنَّ أحد القاضيين أكَّد أنَّهما اتَّفقا على النتيجة، يتَّضح أنَّ كلاً من القاضيين إنَّما توصَّل على نحوٍ منفصل إلى قرار فيما يتعلَّق بالإجراءات التي عُني بها.[٢٥٠]

١٩٨- ويُستفاد من التقارير المقدَّمة من المشاركين في هذه الجلسات أنَّها زادت عائدات الدائنين زيادةً كبيرةً نتيجة حصول كل محكمة على قدر أكبر من المعلومات حول ما يجري في الولاية القضائية الأخرى وبفضل بذل مساعٍ إيجابية لتنسيق الإجراءات بطريقة تخدم مصالح الدائنين على أفضل وجه.

١٩٩- وثمَّة مثال آخر يتمثَّل في جهود المحاكم الرامية إلى التعاون عن طريق الحدِّ من الآثار المترتِّبة على ما تصدره من قرارات، عندما تكون هذه القرارات متضاربة مع قرارات صادرة عن محاكم في دول أخرى. ففي قضية *Perpetual Trustee Company Ltd v Lehman Bros Special Financing Inc.*،[٢٥١] أسفرت سلسلة من الطلبات عن قيام محكمة إنكليزية بالردِّ على المحكمة في الولايات المتحدة الأمريكية بشكل يوضِّح الخطوات والقرارات المتَّخذة في إنكلترا ويدعو القاضي في الولايات المتحدة إلى ألاَّ يصدر في ذلك الوقت أوامر رسمية قد تتضارُب مع الأوامر الصادرة في إنكلترا.[٢٥٢] وإدراكاً من محكمة الولايات المتحدة أنَّ قرارها سيتضارب بشكل مباشر مع قرار المحكمة الإنكليزية، فقد أعلنت رأيها في القانون، لكنَّها لم تطالب الأطراف

---

(٢٤٩) *In re PSI Net Inc*., Ontario Superior Court of Justice, Toronto, No. 01-CL-4155 (10 July 2001) and the United States Bankruptcy Court for the Southern District of New York, No. 01-13213, (Bankr. S.D.N.Y. July 10, 2001) (cross-border insolvency protocol and order approving protocol).

(٢٥٠) Transcript of conference *in In re PSI -Net Inc*. between United States Bankruptcy Court, Southern District of New York and Superior Court of Justice of Ontario, 26 September 2001، متاح لدى أمانة الأونسيترال. ويشير السِّجل الرسمي في محكمة الإفلاس للمقاطعة الجنوبية لنيويورك إلى أنَّ نسخة وثيقة الإجراءات أُودعت في ١٢ تشرين الأول/ أكتوبر ٢٠٠١. وتوجد نسخة منها في السِّجلات، وجرت الممارسة على أن تتاح النسخة للعموم بعد انقضاء فترة معيَّنة. ويُعَدُّ هذا المستند أيضاً جزءاً من السِّجل العمومي في كندا، ومن ثمَّ فهو متاح للعموم.

(٢٥١) [2009] EWHC 2953 (Ch). في قضية *In Belmont Park Investments Pty Ltd v BNY Corporate Trustee Services Ltd.,* ([2011] UKSC 38)، لخَّصت المحكمة العليا الإنكليزية الاتصالات التي جرت بين المحاكم الإنكليزية ومحاكم الولايات المتحدة على النحو التالي (الفقرة ٣٣):

"عقب الاتصالات التي جرت بين المحكمة العليا في إنكلترا ومحكمة الإفلاس في نيويورك، اتُّفق على الاقتصار على حكم انتصاف تفسيري من أجل الحدِّ من أوجه التضارُب المحتمل بين القرارات في كلتا الولايتَين القضائيتين: *Perpetual Trustee Co. Ltd v BNY Corporate Trustee Services Ltd.* [2010 2 BCLC 237]؛ في قضية *In re Lehman Bros Holdings Inc.* (2010) 422 BR 407 (Bankr. S.D.N.Y.)".

(٢٥٢) *Perpetual Trustee*، الفقرات ٤١-٥٠.

المعنية بالامتثال الفوري له. وناقشت المحكمتان المذكورتان أوجه التضارُب التي لم تُحسم كليًّا، إلاَّ أنَّه تمَّ تسوية بعضها لاحقاً في القضية المرفوعة في الولايات المتحدة.

٢٠٠- ومن الأمثلة الأخرى على التعاون تبادلُ مراسلات تتضمَّن طلبات للحصول على المساعدة من إحدى المحكمتين المعنيَّتين بالإجراءات أو تتضمَّن ردوداً على تلك الطلبات. ففي قضية *Lehman Brothers Australia Limited*،[٢٥٣] ناقشت المحكمة الأسترالية تأثير القرارين الصادرين في هذه القضية في الولايات المتحدة وفي قضايا "ليمان" المتعلِّقة بالمسؤوليات القانونية للمصفِّي المعني بالكيانات الأسترالية ذات الصلة، كما ناقشت طلباً تقدَّم به المصفِّي يدعو إلى تواصل المحكمة مع المحكمة في الولايات المتحدة. وقد رفضت المحكمة الأسترالية أن تفعل ذلك حينئذٍ على أساس أنَّها قد تؤثِّر على قرار المحكمة في الولايات المتحدة بشأن بعض المسائل؛ وقد تُخلُّ بمبدأ المجاملة القضائية المستند إلى قواعد الكياسة والاحترام المتبادَل؛ وأنَّ القاضي في الولايات المتحدة قد يرى في ذلك تدخُّلاً غير مبرَّر؛ وأنَّ الطلب مقدَّم من طرف واحد ولم يتمَّ الاستماع إلى جميع الأطراف المعنية؛ وأنَّ التعاون بين المحكمة الأسترالية وأيِّ محكمة أجنبية يحدث عادةً ضمن إطار أو بروتوكول توافق عليه المحكمة مسبقاً ويكون معروفاً لدى الأطراف في الإجراءات المعنية. غير أنَّ القاضي الأسترالي رأى أنَّه قد يكون من المستصوب أن يكتب إلى القاضي في الولايات المتحدة لإعلامه بالطلب الحالي المقدَّم وسؤاله عمَّا إذا كان من الممكن وضع بروتوكول بخصوص الاتِّصالات في المستقبل. وأُرفق بالحكم مُسوَّدة رسالة تُبعث إلى المحكمة في الولايات المتحدة.

٢٠١- ويمكن تحقيق التعاون أيضاً من خلال اتِّفاقات بشأن الإعسار عبر الحدود يقوم الأطراف فيها وأيُّ ممثِّل معيَّن من المحكمة بإجراء اتِّصالات من أجل تنسيق إجراءات الإعسار المعنية.[٢٥٤]

٢٠٢- وتبيِّن المادةُ ٢٦، بشأن التعاون الدولي بين ممثِّلي الإعسار من أجل إدارة موجودات المدينين المعسِرين، أهميةَ الدور الذي يمكن أن يضطلع به هؤلاء الأشخاص في صوغ وتنفيذ الاتِّفاقات بشأن الإعسار عبر الحدود، ضمن نطاق سلطتهم. ويوضِّح الحكم أنَّ ممثِّل الإعسار يتصرَّف تحت الإشراف العام للمحكمة المختصَّة. وتُعَدُّ قدرة المحكمة على تعزيز الاتِّفاقات عبر الحدود من أجل تيسير تنسيق الإجراءات مثالاً على إعمال مبدأ "التعاون".[٢٥٥]

---

[٢٥٣] *Parbery; in the matter of Lehman Brothers Australia Limited* (in liq) [2011] FCA 1449 [كلاوت، القضية رقم ١٢١٥].

[٢٥٤] للاطِّلاع على أمثلة على استخدام هذه التقنية، انظر دليل الأونسيترال العملي، الفصل الثاني، الفقرتين ٢ و٣. وكما ذُكر في الدليل العملي، تشمل القضايا التي استُخدمَت فيها هذه التقنية قضايا *Maxwell Communication*، (انظر الفقرة ١٩٥ أعلاه)؛ والقضية *In re Matlack Sys. Inc*، محكمة العدل العليا التابعة لولاية أونتاريو، القضية رقم 01-CL-4109، ومحكمة الولايات المتحدة لقضايا الإفلاس التابعة لمقاطعة ديلاوير، القضية رقم ٠١-١١١٤ (Bankr. D. Del. May 24, 2001)؛ وقضية نقّاش (*In re Nakash*, United States Bankruptcy Court for the Southern District of New York, No. 94B 44840 (Bankr. S.D.N.Y. May 23, 1996) (cross-border insolvency protocol and order approving protocol)) and the District Court of Jerusalem, No. 1595/87 (23 May 1996). وترد ملحوظات عن الاتِّفاقات المُستخدَمة في هذه القضايا في ملخَّصات القضايا الواردة في المرفق الأول بدليل الأونسيترال العملي.

[٢٥٥] قانون الأونسيترال النموذجي، الفقرتان ١ و٢ من المادة ٢٦ وكذلك أيُّ قانون وطني آخر يؤثِّر في الجوانب العملية للتعاون.

٢٠٣- وفي عام ٢٠٠٠، وضع معهد القانون الأمريكي المبادئ التوجيهية بشأن الاتِّصالات فيما بين المحاكم[٢٥٦] في إطار عمله في مجال الإعسار العابر للحدود في بلدان اتِّفاق أمريكا الشمالية للتجارة الحرة (نافتا). وقد اشترك في إنجاز هذا المشروع فريق من القضاة والمحامين والأكاديميين من الثلاثة بلدان الأعضاء في اتِّفاق "نافتا"، وهي كندا والمكسيك والولايات المتحدة. والقصد من مبادئ الاتِّصالات فيما بين المحاكم التشجيع على التعاون في القضايا الدولية وتيسيره. ولا يقصد منها أن تعدِّل أو تغيِّر القواعد أو الإجراءات الداخلية الواجب تطبيقها في كل بلد، ولا أن تؤثِّر على الحقوق الموضوعية لأيِّ طرف في الدعاوى المعروضة على المحكمة ولا أن تنتقص من تلك الحقوق. وقد أيَّد هذه المبادئ التوجيهية عدد من المحاكم في مختلف البلدان واستُعين بها في عدد من قضايا الإعسار عبر الحدود.[٢٥٧]

٢٠٤- وفيما يتعلق بالتعاون، هناك اختلاف هام بين أحكام قانون الأونسيترال النموذجي ولائحة المجلس الأوروبي التنظيمية. فهذه اللائحة التنظيمية لا تتضمَّن أيَّ حكم بشأن الاتِّصال بين المحاكم، بل يقع على عاتق ممثِّلي الإعسار في الإجراءات الرئيسية والثانوية التي استُهلَّت في دولة عضو واجب القيام بمهام "إرسال المعلومات بعضهم إلى بعض"، و"التعاون بعضهم مع بعض"، وتقع على عاتق المصفِّي في الإجراءات الثانوية مهمَّة تزويد ممثِّل الإعسار في إجراءات الإعسار الرئيسية بـ"فرصة تقديم الاقتراحات في وقت مبكر" عن هذه الإجراءات أو استخدام الموجودات في سياق الإجراءات الثانوية.[٢٥٨]

٣- *التنسيق*

المادة ٢٨- بدء إجراء بموجب [تُحدَّد القوانين ذات الصلة بالإعسار في الدولة المشترعة] *بعد الاعتراف بإجراء أجنبي رئيسي*

بعد الاعتراف بإجراء أجنبي رئيسي، لا يجوز بدء إجراء بموجب [*تُحدَّد القوانين ذات الصلة بالإعسار في الدولة المشترعة*] إلاَّ 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 ٢٥ و٢٦ و٢٧، أن يشمل ذلك أصول المدين الأخرى التي ينبغي إدارتها في نطاق هذا الإجراء بموجب قانون هذه الدولة.

[٢٥٦] متاحة بأربع عشرة لغة في الموقع الإلكتروني التالي: www.iiiglobal.org/component/jdownloads/?task=viewcategory&catid=394 [المُطَّلع عليه لآخر مرة في ٢ كانون الثاني/يناير ٢٠١٤].

[٢٥٧] إنَّ اتِّفاق الإعسار عبر الحدود، الذي أيَّدته المحكمتان في أونتاريو بكندا وديلاوير بالولايات المتحدة الأمريكية والذي يتعلَّق بقضية شركة *ماتلاك* (*In re Matlack Sys.Inc*) (انظر الحاشية ٢٥٤ أعلاه)، يوضِّح كيفية تكييف المبادئ التوجيهية بشأن الاتِّصالات فيما بين المحاكم من أجل الاستخدام في قضية فعلية. كما اعتمدت تلك المبادئ التوجيهية في عدد من اتِّفاقات الإعسار عبر الحدود الأخرى (انظر ملخَّصات القضايا في المرفق الأول بدليل الأونسيترال العملي).

[٢٥٨] لائحة المجلس الأوروبي التنظيمية، المادة ٣١.

المادة ٢٩- التنسيق بين إجراء بموجب [تحدَّد القوانين ذات الصلة بالإعسار في الدولة المشترعة] *وإجراء أجنبي*

عندما يكون هناك تزامن بين إجراء أجنبي وإجراء بموجب [*تُحدَّد القوانين ذات الصلة بالإعسار في الدولة المشترعة*] بخصوص المدين ذاته، تسعى المحكمة لتحقيق التعاون والتنسيق بموجب المواد ٢٥ و٢٦ و٢٧، وفي هذه الحالة ينطبق ما يلي:

(أ) عندما يتَّخذ الإجراء في هذه الدولة في الوقت الذي يودع فيه طلب للاعتراف بالإجراء الأجنبي،

'١' فإنَّ أيَّ انتصاف يمنح بموجب المادة ١٩ أو ٢١ لا بدَّ أن يكون متَّسقاً مع الإجراء في هذه الدولة؛

'٢' إذا اعتُرف بالإجراء الأجنبي في هذه الدولة على أنَّه إجراء أجنبي رئيسي، لا تنطبق أحكام المادة ٢٠؛

(ب) عندما يبدأ الإجراء في هذه الدولة بعد الاعتراف بالإجراء الأجنبي أو بعد إيداع طلب للاعتراف به،

'١' تعيد المحكمة النظر في أيِّ انتصاف سار بموجب المادة ١٩ أو ٢١، ويحقُّ لها أن تعدِّله أو تنهيه إذا ثبت لديها أنَّه لا يتَّسق مع الإجراء في هذه الدولة؛

'٢' وإذا كان الإجراء الأجنبي إجراءً أجنبيًّا رئيسيًّا، تعدِّل المحكمة أو تنهي بموجب الفقرة ١ من المادة ٢٠، الوقف والتعليق المشار إليهما في الفقرة ٢ من المادة ٢٠، إذا ثبت أنَّهما غير متَّسقين مع الإجراء في هذه الدولة؛

(ج) عندما تقرِّر المحكمة منح انتصاف لممثِّل إجراء أجنبي غير رئيسي أو تمديد هذا الانتصاف أو تعديله، فإنَّ عليها أنْ تتأكَّد من أنَّ الانتصاف يتعلَّق بأصول ينبغي إدارتها، طبقاً لقانون هذه الدولة، في إطار الإجراء الأجنبي غير الرئيسي، أو أنَّه يخصُّ المعلومات المطلوبة في هذا الإجراء.

٢٠٥- تتناول المادتان ٢٨ و٢٩ مسألة الإجراءات المتزامنة، وعلى وجه التحديد بدء إجراء إعسار محلي بعد الاعتراف بإجراء أجنبي رئيسي، والطريقة التي ينبغي أن يكيَّف بها التدبير الخاص بالانتصاف على نحو يضمن الاتساق بين إجراءات متزامنة.

٢٠٦- وتنصُّ المادة ٢٨، مقترنةً بالمادة ٢٩، على أنَّ الاعتراف بإجراء أجنبي رئيسي لن يحول دون بدء إجراء إعسار محلي يتعلَّق بالمدين نفسه، ما دامت للمدين موجودات في الدولة.

٢٠٧- وفي العادة، فإنَّ إجراء الإعسار المحلي من النوع المتوخَّى في هذه المادة من شأنه أنْ يكون مقتصراً على الموجودات الكائنة في الدولة. غير أنَّه ربَّما يتعيَّن في بعض الحالات، لكي تكون إدارة إجراء الإعسار المحلي إدارةً مجديةً، أن يشمل ذلك الإجراء موجودات معيَّنة تقع في الخارج،

وخصوصاً عندما لا يكون هناك إجراء أجنبي ضروري أو متاح في الدولة التي تقع فيها تلك الموجودات.[٢٥٩] ومن أجل السماح بامتداد الإجراء المحلي بهذا القدر المحدود في الخارج، تنصُّ المادة ٢٨ على أنْ تمتد آثار الإجراءات عند الضرورة إلى ممتلكات المدين الأخرى التي ينبغي إدارتها في نطاق الإجراءات في الدولة المشترعة.

٢٠٨- وتشتمل المادة ٢٨ على تقييدين يتعلَّقان بإمكانية توسيع آثار إجراء إعسار محلي ليشمل موجودات كائنة في الخارج:

(أ) يجوز التمديد "بالقدر الضروري لتنفيذ التعاون والتنسيق بموجب المواد ٢٥ و٢٦ و٢٧"؛

(ب) يجب أن تكون تلك الموجودات الأجنبية خاضعةً للإدارة في الدولة المشترعة "بموجب قانون [الدولة المشترعة]".

٢٠٩- وهذان التقييدان يؤكِّدان أنَّ أيَّ إجراء إعسار محلي يُستَهلُّ بعد الاعتراف بإجراء أجنبي رئيسي إنَّما يتناول موجودات المدين في الدولة التي بدأ فيها الإجراء المحلي، ولا يخضع إلاَّ لضرورة تشجيع التعاون والتنسيق بشأن الإجراء الأجنبي الرئيسي.

٢١٠- وتقدِّم المادة ٢٩ إرشادات للمحكمة بشأن النَّهج المراد اتِّباعه في التعامُل مع القضايا التي يخضع فيها المدين لإجراء أجنبي وإجراء إعسار محلي في الوقت نفسه. والمبدأ البارز هنا هو أنَّ بدء الإجراء المحلي لا يمنع الإجراء الأجنبي أو ينهي الاعتراف به. وهذا المبدأ ضروري لتحقيق أهداف قانون الأونسيترال النموذجي، من حيث إنَّه يتيح للمحكمة المتلقِّية، في جميع الظروف، أنْ تمنح انتصافاً لصالح الإجراء الأجنبي.

٢١١- ومع ذلك، فإنَّ المادة ٢٩ تحافظ على أسبقية إجراء الإعسار المحلي على الإجراء الأجنبي. وقد تمَّ ذلك بالطرائق التالية:

(أ) أيُّ انتصافٍ يُمنَح للإجراء الأجنبي يجب أن يكون متَّسقاً مع الإجراء المحلي؛[٢٦٠]

(ب) أيُّ انتصافٍ يكون قد مُنح للإجراء الأجنبي يجب أن يُعاد النظر فيه وأن يُعدَّل أو يُنهى بغية ضمان الاتِّساق مع الإجراء المحلي؛[٢٦١]

---

[٢٥٩] على سبيل المثال، إذا ما كانت للمؤسَّسة المحلية منشأة عاملة موجودة في ولاية قضائية أجنبية، أو إذا كان من الممكن بيع موجودات المدين الكائنة في الدولة المشترعة وموجوداته الكائنة في الخارج باعتبارهما "مؤسَّسة عاملة"، أو إذا كانت الموجودات قد نُقلت من الدولة المشترعة إلى الخارج بطريقة احتيالية.

[٢٦٠] الفقرة الفرعية *(أ)* '١' من المادة ٢٩ من قانون الأونسيترال النموذجي.

[٢٦١] المرجع نفسه، الفقرة الفرعية *(ب)* '١' من المادة ٢٩.

(ج) إذا كان الإجـراء الأجنبـي إجراء رئيسيًّا، فإنَّ الآثـار التلقائية المنصوص عليها في المادة ٢٠ تُعدَّل أو تُنهى إذا كانت غير متوافقة مع الإجراء المحلي؛[٢٦٢]

(د) إذا كان إجـراء محلي قيد النظر في وقت الاعتراف بإجراء أجنبي باعتباره إجراءً رئيسيًّا، لا يحظى الإجراء الأجنبي بالآثار التلقائية المنصوص عليها في المادة ٢٠.[٢٦٣]

٢١٢- وتتجنَّـب المـادة ٢٩ إحداث ترتيب هرمي جامد بين الإجراءات لأنَّ من شأن ذلك أن يعيق دونما ضرورة قدرة المحكمة على التعاون وممارسة سلطتها التقديرية بموجب المادتين ١٩ و٢١.

٢١٣- وتشتمـل الفقرة الفرعية *(ج)* من المادة ٢٩ على مبدأ مـؤدَّاه أنَّ الانتصاف الممنوح لممثِّل الإجراء الأجنبي غير الرئيسي ينبغي أن يقتصر على الموجودات التي ستُدار في ذلك الإجراء غير الرئيسـي، أو يجب أن يكـون متعلِّقاً بالمعلومات المطلوبة في ذلك الإجـراء. وهذا المبدأ مبيَّن أيضاً في الفقـرة ٣ من المـادة ٢١ وتكرَّر ذكره في المـادة ٢٩، تأكيداً لضرورة تطبيقـه عند التنسيق بين الإجراءات المحلية والإجراءات الأجنبية.

المادة ٣٠- التنسيق بين أكثر من إجراء أجنبي واحد

في المسائـل المشـار إليها في المـادة ١، بخصوص وجـود أكثر من إجراء أجنبـي واحد بشأن المديـن ذاتـه، تسعى المحكمة لتحقيق التعاون والتنسيق بموجب المواد ٢٥ و٢٦ و٢٧، وفي هذه الحالة ينطبق ما يلي:

(أ) أيُّ انتصـاف يمنح بموجب المادة ١٩ أو ٢١ لممثِّـل إجراء أجنبي غير رئيسي بعد الاعتراف بإجراء أجنبي رئيسي، لا بدَّ أنْ يكون متَّسقاً مع الإجراء الأجنبي الرئيسي؛

(ب) إذا اعتُرف بإجراء أجنبي رئيسي بعد طلب الاعتراف بإجراء أجنبي غير رئيسي أو بعـد إيداع طلب للاعتراف به، تعيد المحكمة النظر في أيِّ انتصاف ساري بموجب المادة ١٩ أو ٢١ ، ويحقُّ لها تعديل أو إنهاء هذا الانتصاف إذا ثبت لديها أنَّه لا يتَّسق مع الإجراء الأجنبي الرئيسي؛

(ج) إذا اعـتُرف بإجـراء أجنبي غير رئيسي آخر، بعد الاعتراف بإجراء أجنبي غير رئيسي، فإنَّ للمحكمة أن تمنح الانتصاف أو تعدِّلـه أو تنهيه من أجل تيسير التنسيق بين الإجراءات.

[٢٦٢] المرجع نفسه، الفقرة الفرعية *(ب)* '٢' من المادة ٢٩. وتلك الآثار التلقائية لا تنتهي تلقائيًّا إذ قد تكون نافعةً، وقد ترغب المحكمة في الحفاظ عليها.

[٢٦٣] المرجع نفسه، الفقرة الفرعية *(أ)* '٢' من المادة ٢٩.

٢١٤- وتعالج المادة ٣٠ الحالات التي يكون فيها المدين خاضعاً لإجراءات إعسار في أكثر من دولة أجنبية واحدة، ويسعى فيها الممثّلون الأجانب في أكثر من إجراء أجنبي واحد إلى الحصول على الاعتراف أو الانتصاف في الدولة المشترعة. ويُطبَّق الحكم سواء أكان هناك إجراء إعسار قيد النظر في الدولة المشترعة أم لم يكن. فإذا كان هناك، علاوةً على إجراءيْ إعسار أجنبيين أو أكثر، إجراء في الدولة المشترعة، يتعيَّن على المحكمة أن تتصرَّف عملاً بالمادتين ٢٩ و٣٠ كلتيهما.

٢١٥- والهدف المتوخَّى من المادة ٣٠ مماثل للهدف المنشود في المادة ٢٩. والقصد هو المساعدة على التعاون من خلال التنسيق. ويتحقَّق الاتِّساق في النَّهج بتكييف الانتصاف المراد منحه تكييفاً مناسباً أو بتعديل أو إنهاء انتصاف سبق منحه.

٢١٦- وخلافاً للمادة ٢٩ (التي تعطي الأسبقية من حيث المبدأ للإجراء المحلي)، تعطي المادة ٣٠ الأفضلية للإجراء الأجنبي الرئيسي، إذا وُجد. وفي حالة وجود أكثر من إجراء أجنبي غير رئيسي واحد، لا يعامِل الحكم في حدِّ ذاته أيَّ إجراء أجنبي معاملةً تفضيليةً. وتتجلَّى الأولوية الممنوحة للإجراء الأجنبي الرئيسي في اشتراط أن يكون الانتصاف لصالح إجراء أجنبي غير رئيسي (سواء أكان قد مُنح بالفعل أم سيُمنح لاحقاً) متَّسقاً مع الإجراء الأجنبي الرئيسي.[٢٦٤]

٢١٧- ويجوز إنهاء أو تعديل الانتصاف الممنوح بموجب المادة ٣٠ إذا انكشف وجود إجراء أجنبي غير رئيسي آخر بعد إصدار الأمر. ولا يجوز إصدار أمر بإنهاء أو تعديل الانتصاف السابق إلاَّ إذا كان "الغرض منه هو تيسير التنسيق بين الإجراءات".[٢٦٥]

٢١٨- وفيما يخصُّ الإجراءات المتزامنة، هناك قواعد معيَّنة تتعلَّق بسداد الديون.

المادة ٣٢- قاعدة دفع المبالغ في إطار الإجراءات المتزامنة

دون مساس بالمطالبات المكفولة بضمانات أو الحقوق العينية، لا يجوز للدائن الذي تلقَّى جزءاً من المبلغ فيما يتعلَّق بمطالبة له في إجراء اتُّخذ طبقاً لقانون يتعلق بالإعسار في دولة أجنبية، أن يتلقَّى مبلغاً يُدفَع عن نفس المطالبة في إجراء يُتَّخذ بموجب [*تُدَرَج أسماء القوانين ذات الصلة بالإعسار في الدولة المشترعة*] فيما يتعلَّق بالمدين ذاته، طالما كان المبلغ المدفوع للدائنين الآخرين من نفس الرتبة أقل نسبيًّا من المبلغ الذي قد تلقَّاه الدائن بالفعل.

[٢٦٤] المرجع نفسه، الفقرتان الفرعيتان *(أ)* و*(ب)* من المادة ٣٠.

[٢٦٥] المرجع نفسه، الفقرة الفرعية *(ج)* من المادة ٣٠.

٢١٩- وتعتبر القاعدة المنصوص عليها في المادة ٣٢ (ويُشار إليها أحياناً باسم قاعدة الخَلطة "hotchpot" أيْ مزج الممتلكات من أجل قسمتها بالتساوي) ضماناً مفيداً في النظام القانوني الخاص بالتنسيق والتعاون في إدارة إجراءات الإعسار عبر الحدود. والمقصود من هذه القاعدة اجتناب الحالات التي قد يحظى فيها دائن بمعاملة أفضل من معاملة سائر الدائنين المنتمين إلى الرتبة نفسها بحصوله على سداد المبلغ نفسه الذي يُطالب به في إجراءات إعسار في ولايات قضائية مختلفة.

٢٢٠- فليُفتَرض، على سبيل المثال، أنَّ دائناً غير مضمون تلقَّى نسبة ٥ في المائة من المبلغ الذي يُطالب به في إجراء إعسار أجنبي؛ لكنَّه يشارك أيضاً في إجراء إعسار في الدولة المشترِعة، حيث تبلغ نسبة التوزيع ١٥ في المائة. فمن أجل أن يتساوى الدائنُ في الوضع مع سائر الدائنين في الدولة المشترعة، لا يتلقَّى الدائن إلاَّ ١٠ في المائة من المبلغ الذي يُطالب به في الدولة المشترعة. وتخوِّل المادة ٣٢، ضمنيًّا، المحكمةَ المتلقِّية الطلب صلاحية إصدار أوامر لإنفاذ تلك القاعدة.

٢٢١- ولا تمسُّ المادة ٣٢ بالترتيب التسلسلي للمطالبات حسبما يقرِّره قانون الدولة المشترعة، ولا يقصد من المادة سوى تقرير المساواة في معاملة الدائنين المنتمين إلى الرتبة نفسها. وما دامت مطالبات الدائنين المضمونين أو الدائنين ذوي الحقوق العينية تُسدَّد بالكامل، وهو أمر يتوقَّف على قانون الدولة التي يُنفَّذ فيها الإجراء، فإنَّ تلك المطالبات لا تتأثَّر بالحكم المذكور.

٢٢٢- وتُستخدَم عبارة "المطالبات المضمونة"[٢٦٦] للإشارة عموماً إلى المطالبات المضمونة بموجودات معيَّنة، في حين يُقصد بعبارة "الحقوق العينية" أنْ تبيِّن الحقوق المتعلِّقة بممتلكات معيَّنة والتي يمكن أيضاً إنفاذها تجاه الغير. ويمكن أن يَنْدَرِجَ حقٌّ معيَّن في نطاق العبارتين كلتيهما تبعاً للتصنيف المستخدم والمصطلحات المستخدمة في القانون الواجب تطبيقه. وللدولة المشترعة أن تستخدم مصطلحاً آخر أو مصطلحات أخرى للتعبير عن هذين المفهومين.

[٢٦٦] يفسِّر دليل الأونسيترال التشريعي، في الفقرة ١٢ (ن) من مسرد المصطلحات، "المطالبة المضمونة" بأنَّها "مطالبة مدعومة بمصلحة ضمانية تُؤخذ كفالةً لدين وتكون واجبة الإنفاذ في حال تقصير المدين".

المرفق الأول

ملخَّصات القضايا[i]

١- قضية *ABC Learning Centres Limited*
445 B.R. 318 (Bankr. D. Del 2010) [كلاوت، القضية رقم ١٢١٠]

٢- قضية *Ashapura Minechem Ltd*
الدعوى الابتدائية: القضية رقم ١١-١٤٦٦٨ (Bankr. S.D.N.Y 22 November 2011)؛
ودعوى الاستئناف: 480 B.R. 129 (S.D.N.Y. 2012) [كلاوت، القضية رقم ١٣١٣]

٣- قضية *Atlas Shipping A/S*
404 B.R. 726 (Bankr. S.D.N.Y. 2009) [كلاوت، القضية رقم ١٢٧٧]

٤- قضية *Bear Stearns High-Grade Structured Credit Strategies Master Fund, Ltd*
الدعوى الابتدائية: 374 B.R. 122 (Bankr S.D.N.Y. 2007) [كلاوت، القضية رقم ٧٦٠]؛
ودعوى الاستئناف: 389 B.R. 325 (S.D.N.Y. 2008) [كلاوت، القضية رقم ٧٩٤]

٥- قضية *Betcorp Ltd (In re) (in liquidation)*
400 B.R. 266 (Bankr. D. Nev. 2009) [كلاوت، القضية رقم ٩٢٧]

٦- قضية *British American Ins. Co. Ltd*
425 B.R. 884 (Bankr. S.D.Fla 2010) [كلاوت، القضية رقم ١٠٠٥]

٧- قضية *Chow Cho Poon (Private) Limited*
(2011) NSWSC 300 (15 April 2011) [كلاوت، القضية رقم ١٢١٨]

٨- قضية *Cinram International Inc*
2012 ONSC 3767 (Ont. SCJ [Commercial List]) [كلاوت، القضية رقم ١٢٦٩]

٩- قضية *Condor Ins. Ltd (Fogarty v Petroquest Resources Inc.)*
601 F.3d 319, (5th Cir. 2010) [كلاوت، القضيتان رقم ٩٢٨ و١٠٠٦]

---

[i] يمكن الاطِّلاع على معظم القضايا الواردة في هذه القائمة (باللغة الأصلية) على موقع الإنسول على العنوان التالي: http://www.insol.org/page/297/uncitral-model-law (المطَّلع عليه لآخر مرة في ٢ كانون الثاني/يناير ٢٠١٤).

١٠- قضية *Ephedra Products Liability Litigation*
349 B.R. 333 (S.D.N.Y. 2006) [كلاوت، القضية رقم ٧٦٥]

١١- قضية *Eurofood IFSC Ltd*
[2006] Ch 508 (ECJ)

١٢- قضية *Fairfield Sentry Ltd*
الدعوى الابتدائية: 440 B.R. 60 (Bankr. S.D.N.Y. 2010)؛ دعوى الاستئناف:
10 Civ. 7311 (S.D.N.Y. 16 September 2011) [كلاوت، القضية رقم ١٣١٦]

١٣- قضية *Gainsford, in the matter of Tannenbaum v Tannenbaum*
(2012) FCA 904 [كلاوت، القضية رقم ١٢١٤]

١٤- قضية *Gerova Financial Group, Ltd*.
482 B.R. 86 (Bankr. S.D.N.Y. 2012)[كلاوت، القضية رقم ١٢٧٥]

١٥- قضية *Gold & Honey, Ltd*
410 B.R. 357 (Bankr. E.D.N.Y. 2009) [كلاوت، القضية رقم ١٠٠٨]

١٦- قضية *HIH Casualty and General Insurance Ltd*
EWHC 2125 [2005]؛ دعوى الاستئناف الأولى EWCA Civ 732 [2006]؛
دعوى الاستئناف الثانية: McGrath v Riddle [2008] UKHL 21

١٧- قضية *Interedil, Srl*
[2011] EUECJ C-396/09, [2012] Bus LR 1582

١٨- قضية *Lightsquared LP*
2012 ONSC 2994 (Ont. SCJ [Commercial List]) [كلاوت، القضية رقم ١٢٠٤]

١٩- قضية *Massachusetts Elephant & Castle Group, Inc*
2011 ONSC 4201 (Ont. SCJ [Commercial List]) [كلاوت، القضية رقم ١٢٠٦]

٢٠- قضية *Metcalfe & Mansfield Alternative Investment*
421 BR 685 (Bankr. S.D.N.Y. 2010) [كلاوت، القضية رقم ١٠٠٧]

٢١- قضية *Millennium Global Emerging Credit Master Fund Limited et al*
الدعوى الابتدائية: 458 B.R. 63 (Bankr. S.D.N.Y. 2011)؛ ودعوى الاستئناف
474 B.R. 88 (S.D.N.Y. 2012) [كلاوت، القضية رقم ١٢٠٨]

٢٢- قضية *Ran*
Lavie v. Ran 406 B.R. 277 (S.D. Tex. 2009) [كلاوت، القضية رقم ٩٢٩]؛ التي تؤكد الحكم الصادر في قضية *Ran*, 390 B.R. 257 (Bankr. S.D. Tex. 2008)، المعادة من المحكمة التي نظرت في القضية *Lavie v Ran*, 384 B.R. 469 (S.D. Tex. 2008). وأُكِّدت بقضية *Ran*, 607 F.3d 1017 (5th Cir. 2010) [كلاوت، القضية رقم ١٢٧٦]

٢٣- قضية *Rubin v Eurofinance SA*
الدعوى الابتدائية: [2009] EWHC 2129 (Ch)؛ ودعوى الاستئناف: [2010] EWCA Civ 895؛ ودعوى الاستئناف الثانية: [2012] UKSC 46 [كلاوت، القضية رقم ١٢٧٠]

٢٤- قضية *Sivec Srl, as successor in liquidation to Sirz Srl*
476 B.R. 310 (Bankr. E.D. Okla 2012) [كلاوت، القضية رقم ١٣١٢]

٢٥- قضية *SNP Boat Service, S.A. v. Hotel le St. James*
الدعوى الابتدائية: 435 B.R. 446 (Bankr. S.D. Fla. 2011)؛ ودعوى الاستئناف: 483 B.R. 776 (S.D. Fla. 2012) [كلاوت، القضية رقم ١٣١٤]

٢٦- قضية *Stanford International Bank Ltd*
[2009] EWHC 1441 (Ch)؛ دعوى الاستئناف [2010] EWCA Civ. 137 [كلاوت، القضية رقم ١٠٠٣]

٢٧- قضية *think3*
القضية رقم ١٧٥٧ لعام ٢٠١٢. دعوى استئناف ضد أمر برفض طلب اعتراف ومساعدة بخصوص إجراءات إعسار أجنبية وأمر إداري (رقم القضية بالمحكمة الابتدائية: ٣ و٥ لعام ٢٠١١ بمحكمة مقاطعة طوكيو) [ترجمة غير رسمية إلى الإنكليزية متاحة لدى أمانة الأونسيترال: انظر http://www.insol.org/page/304/japan]

٢٨- قضية *Juergen Toft*
453 B.R. 186 (Bankr. S.D.N.Y. 2011) [كلاوت، القضية رقم ١٢٠٩]

٢٩- قضية *Vitro S.A.B. de C.V.*
701 F.3d 1031 (5th Cir. 2012) [كلاوت، القضية رقم ١٣١٠]

٣٠- قضية *Williams v Simpson*
B.P.I.R. 938 [2011] (المحكمة العليا لنيوزيلندا، هاملتون، ١٧ أيلول/سبتمبر ٢٠١٠)

قضية *Williams v Simpson (no. 5)*
المحكمة العليا لنيوزيلندا، هاملتون، ١٢ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠١٠ [كلاوت، القضية رقم ١٢٢٠]

١- قضية *ABC Learning Centres Limited*

المدين شركة أسترالية أم لمجموعة مؤلفة من ٣٨ شركة فرعية، امتلكت وشغَّلت مراكز لرعاية الطفل في أستراليا ونيوزيلندا والمملكة المتحدة وكندا والولايات المتحدة الأمريكية. وفي تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٨، قرَّر مجلس إدارة المدين والفروع الـ٣٨ التابعة له، بالنظر إلى احتمال

أنْ تصبح الشركات معسرةً، إدخال هذه الشركات في نطاق الإدارة الطوعية في أستراليا وعُيِّن مديرون للقيام بذلك. واستتبع بدء الإدارة الطوعية خرقاً لاشتراطات اتِّفاقات قرض معيَّنة ومارس المقرضون حقَّهم بموجب قانون الشركات الأسترالي، باعتبارهم دائنين مضمونين، في تعيين حرَّاس قضائيين لتمثيل مصالحهم والشروع في إجراءات الحراسة القضائية. وفي حزيران/يونيه ٢٠١٠، قرَّر الدائنون تصفية الشركات وعُيِّن المديرون مُصفِّين. وتزامنت إجراءات الحراسة القضائية مع التصفية. وفي عامي ٢٠٠٨ و٢٠٠٩، رُفعت في الولايات المتحدة دعاوى ضد بعض الشركات المدينة. وفي عام ٢٠١٠، طلب المصفَّون الاعتراف في الولايات المتحدة، بمقتضى الفصل ١٥ من مدونة قوانين الإفلاس في الولايات المتحدة (الذي يشترع القانون النموذجي فيها) بإجراءات التصفية الأسترالية باعتبارها إجراءات أجنبيةً رئيسيةً. وخلصت المحكمة إلى أنَّ إجراءات التصفية "إجراءات أجنبية" لأغراض الفصل ١٥ من مدونة قوانين الإفلاس في الولايات المتحدة واعترفت بها على أنَّها إجراءات أجنبية رئيسية.

٢- قضية *Ashapura Minechem Ltd*

في تشرين الأول/أكتوبر ٢٠١١، طلب الممثِّل الأجنبي للمدين، وهو مؤسَّسة تجارية للصناعة والتعدين يقع مقرُّها في مومباي، الاعتراف في الولايات المتحدة الأمريكية، بمقتضى الفصل ١٥ من مدونة قوانين الإفلاس في الولايات المتحدة، بإجراءات استُهلَّت في الهند وظلَّت عالقةً أمام مجلس إعادة البناء الصناعي والمالي، وهو وكالة مخوَّلة بالعمل كمحكمة إدارية بمقتضى قانون الشركات الصناعية المريضة (الأحكام الخاصة) لعام ١٩٨٥. واعتبرت محكمة الولايات المتحدة أنَّ الطريقة التي يمكن بها للدائنين غير المضمونين أن يشاركوا في الإجراءات عمليًّا تدلُّ على أنَّ الإجراءات كانت جماعيةً لأغراض المادة ١٠١ (٢٣) من مدونة قوانين الإفلاس في الولايات المتحدة [المادة ٢ من قانون الأونسيترال النموذجي]، ولو أنَّ التشريع الهندي المعني لا يشتمل على آلية رسمية لمشاركة هؤلاء الدائنين. ورغم أنَّ عدَّة دائنين احتكموا إلى قاعدة استثناء السياسة العامة كأساس لعدم الاعتراف بالإجراءات الهندية، خلصت المحكمة إلى أنَّهم لم يقيموا البيِّنة في هذه المسألة وإلى أنَّه لا يمكن رفض الاعتراف بانطباق الإجراءات على ذلك الأساس.

٣- قضية *Atlas Shipping A/S*

استهلَّ ممثِّلو الإعسار الدانمركيون إجراءات الإعسار في الدانمرك في عام ٢٠٠٨. وقدَّموا إلى محكمة الولايات المتحدة الأمريكية طلباً يلتمسون فيه إلغاء أوامر حجز بَحرية استصدرها دائنون أجانب، قبل بدء إجراءات الإعسار وبعده، على أموال المدين المودعة في مصارف في نيويورك. وبموجب القانون الدانمركي، ينقضي أجل جميع أوامر الحجز هذه عند بدء إجراءات الإعسار، ولا يجوز فرض أوامر حجز أخرى على موجودات المدين. ولاحظت محكمة الولايات المتحدة أنَّه يتعيَّن على المحكمة أنْ تهتدي عموماً بمبادئ المجاملة القضائية والتعاون مع المحاكم الأجنبية،

عنـد البـتِّ في مسألة منـح أو عدم منح الممثِّل الأجنبـي انتصافاً آخر بعد الاعـتراف إضافةً إلى الانتصاف المتاح تلقائيًّا بموجب المادة ١٥٢٠ من الفصل ١٥ من مدونة قوانين الإفلاس في الولايات المتحـدة [المادة ٢٠ من قانون الأونسيترال النموذجي]. ولاحظت المحكمة أنَّ السبب المنطقي وراء ذلـك هو أنَّ "الإذعان لإجراءات الإعسار الأجنبية غالباً ما يُيَسِّر توزيعَ موجودات المدين بطريقة منصفـة ومنظَّمة وناجعة ومنهجية لا بطريقة اعتباطية أو متذبذبة أو مجزَّأة". واعتبرت المحكمة أنَّ إلغـاء أوامر الحجز متَّسـق مع منح الإجراءات الدائمركية المجاملـة القضائية، سواء بموجب الأحكام الواجبة التطبيق قبل بدء الإجراءات المندرجة في إطار الفصل ١٥ أو بموجب الفصل ١٥. وتَبـيَّن للمحكمـة، على نحو أكثر تحديداً، أنَّ نوع الانتصـاف الملتَمس يندرج ضمن أحكام المادتين ١٥٢١ *(أ)* (٥) و١٥٢١ *(ب)* من الفصل ١٥ [الفقرة الفرعية ١ *(هـ)* والفقرة ٢ من المادة ٢١ من القانـون النموذجي]، اللتين تجيزان للممثِّل الأجنبي تسلُّم ممتلكات في الولايات المتحدة وتوزيعها في سيـاق قضية أجنبية. وقد خلصـت محكمة الولايات المتحدة إلى أنَّه ينبغـي إلغاء جميع أوامر الحجز وتسليم الأموال الخاضعة للحجز إلى ممثِّلي الإعسار من أجل إدارتها في سياق الإجراءات الدائمركية.

٤- قضية *Bear Stearns High-Grade Structured Credit Strategies Master Fund, Ltd*

قدَّم ممثِّلا الإعسار المشتركان نيابةً عن مدينَين خاضعَين لإجراءات إعسار في جزر كايمان طلباً للاعـتراف بالإجـراءات في الولايـات المتحدة الأمريكيـة بمقتضى الفصل ١٥ مـن مدونة قوانين الإفلاس فيهـا. ولاحظت محكمـة الولايات المتحدة في تعليلهـا أوَّلاً أنَّ عليهـا أنْ تفصل على نحوٍ مستقلٍّ فيمـا إذا كان الإجـراء الأجنبـي يستوفي الشـروط التعريفية الـواردة في المادتين ١٥٠٢ و١٥١٧ مـن الفصـل ١٥ [المادتـان ٢ و١٧ من قانـون الأونسيترال النموذجـي]. وناقشت المحكمة اشتراطـات الإجـراء الأجنبـي الرئيسي، ونظـرت في الافتراض الوارد في المـادة ١٥١٦ *(ج)* من الفصـل ١٥ [الفقرة ٣ من المادة ١٦ من قانون الأونسيـترال النموذجي] ومفاده أنَّ المقرَّ الرئيسي المسجَّـل للمديـن هو مركز مصالحـه الرئيسية. وأوضحـت المحكمة أنَّ هـذا الافتراض لا ينبغي أن يُطبَّـق إلاَّ في القضايـا التـي لا تنطـوي علـى أيِّ خـلاف خطـير الشـأن، ممَّا يسمـح باتِّخاذ إجراءات سريعة في قضايا واضحة ويُشجَّع على اتِّخاذها، وأنَّ عبء الإثبات يقع على عاتق الممثِّل الأجنبـي. ونظـرت المحكمة في نوع الأدلَّـة الإثباتية اللازمة لدحض الافتراضـ المذكور، فأشارت إلى المـادة ٨ مـن قانون الأونسيـترال النموذجي بشـأن الإعسار عبر الحدود التـي توعز بتفسير القانون النموذجي وفقاً لمصدره الدولي ومع مراعاة ضرورة الترويج للتوحيد في تطبيقه. ونظرت المحكمة في تفسير مفهوم "مركز المصالح الرئيسية" في سياق الاتحاد الأوروبي وأشارت إلى قرار محكمـة العدل الأوروبية الصادر في قضية يوروفـوود (*Eurofood*) بأنَّه "يجوز دحض الافتراض المتعلـق "بمركز المصالـح الرئيسية" "وخصوصا" عندما يتعلق الأمـر بشركة هي"مجرد صندوق

بريد" ولا تقوم بأيِّ عمل تجاري في إقليم الدولة العضو التي يقع فيها مقرُّها الرئيسي المسجَّل". ورأت محكمة الولايات المتحدة أنَّ الممثلَين الأجنبيَين نفسهما في هذه القضية يسوقان أدلَّة تثبت العكس: فليس هناك موظفون أو مديرون في جزر كايمان؛ ومدير استثمارات الصندوق يوجد في نيويورك؛ والموظف الإداري الذي يدير عمليات المكتب الخلفي الخاصة بالصندوق يوجد في الولايات المتحدة، وكذلك الأمر فيما يخصُّ دفاتر وسجلات الصندوق؛ وكانت جميع الموجودات السائلة الخاصة بالصندوق، قبل بدء الإجراءات الأجنبية، موجودة خارج جزر كايمان. ولاحظت المحكمة أيضاً أنَّ سجلات المستثمرين وحساباتهم قيد التحصيل موجودة خارج جزر كايمان وأنَّه لم تكن هناك أطراف مقابلة تتولَّى اتِّفاقات إعادة الشراء والمقايضة وتتَّخذ من جزر كايمان مقرًّا لها. ونظرت المحكمة فيما إذا كان يجوز أن تكون إجراءات جزر كايمان إجراءات أجنبية غير رئيسية وفقاً للمادة ١٥٠٢ (٥) من الفصل ١٥ [الفقرة الفرعية *(ج)* من المادة ٢ من قانون الأونسيترال النموذجي] بناءً على وجود مؤسَّسة في هذا البلد، فلاحظت أنَّ المدينين لم يقوما بأيِّ نشاط اقتصادي غير عارض (ذي صلة) في جزر كايمان، ولم تكن لديهما أيَّة أموال مودعة هناك قبل بدء إجراءات الإعسار في جزر كايمان. ورفضت المحكمة منح الاعتراف على أساس أنَّ الإجراءات الأجنبية لم تكن قيد النظر في بلد يوجد فيه للمدينين "مركز مصالح رئيسية" أو كانت لهما فيه مؤسَّسة. وقد أُكِّد هذا القرار عند الاستئناف.

٥- قضية (تصفية) *Betcorp Ltd*

عند تأسيس شركة "بيتكورب" في عام ١٩٩٨، لم تكن تعمل إلاَّ في أستراليا، ولكنَّها وسَّعت فيما بعدُ نشاطها ليشمل تقديم خدمات القمار على الإنترنت في الولايات المتحدة الأمريكية. ثمَّ أُنهي هذا الجزء الرئيسي من نشاطها لدى إقرار قانون مكافحة القمار غير المشروع على الإنترنت (٢٠٠٦)، الذي يحظر القمار على الإنترنت في الولايات المتحدة. وأوقفت الشركة أعمالها في الولايات المتحدة، ثمَّ أوقفت جميع أعمالها بعد ذلك بوقت وجيز. وفي اجتماع عُقد في أيلول/سبتمبر ٢٠٠٧، صوَّت حملة الأسهم بأغلبية ساحقة لصالح تعيين مصفِّين وإخضاع الشركة للإغلاق الطوعي في أستراليا. ووفقاً للأدلَّة الإثباتية المقدَّمة إلى المحكمة اعتُبرت الشركة غيرَ معسرة. ولكنْ على إثر إقامة دعوى في الولايات المتحدة على شركة "بيتكورب" بتهمة التعدِّي على حقوق التأليف والنشر، التمس ممثِّلو الإعسار الأستراليون الاعتراف بالإجراء الأسترالي في الولايات المتحدة بمقتضى الفصل ١٥ من مدونة قوانين الإفلاس في الولايات المتحدة بغية تسوية المطالبات المتعلِّقة بحقوق التأليف والنشر في سياق إجراءات التصفية الأسترالية. وتَبيَّن لمحكمة الولايات المتحدة أنَّ الإجراء الأسترالي يستوفي الشروط المنصوص عليها في المادة ١٠١ (٢٣) من مدونة قوانين الإفلاس في الولايات المتحدة [الفقرة الفرعية *(أ)* من المادة ٢ من قانون الأونسيترال النموذجي] ولذلك اعترفت بذلك الإجراء على أنَّه إجراء أجنبي رئيسي.

٦- قضية *British American Ins. Co. Ltd*

المدين هو شركة تأمين مسجَّلة بموجب قوانين جزر البهاما، ولها عمليات فرعية في العديد من البلدان الأخرى، منها سانت فنسنت وجزر غرينادين. وقد استُهلَّ إجراءان في جزر البهاما وفي سانت فنسنت وجزر غرينادين، مع تعيين ممثِّلي إعسار في كلا الإجراءين الأجنبيين. وتقدَّم ممثِّلا الإعسار كلاهما بطلب في الولايات المتحدة الأمريكية من أجل الاعتراف بكلٍ من إجراءيهما بمقتضى الفصل ١٥ من مدونة قوانين الإفلاس في الولايات المتحدة، ومن أجل الانتصاف بمقتضى المادتين ١٥٢٠ و١٥٢١ من الفصل ١٥ [المادتان ٢٠ و٢١ من قانون الأونسيترال النموذجي] وكذلك تنسيق إجراءات أجنبية متعدِّدة بمقتضى المادة ١٥٣٠ [المادة ٣٠ من قانون الأونسيترال النموذجي]. وتتعلَّق المسألة الصعبة في هذه القضية بمعرفة ما إذا كان إجراءُ جزر البهاما إجراءً رئيسيًّا أو غيرَ رئيسي. ونظرت المحكمة في مسألة إدارة شؤون المدين (التي كانت تُدار من فرع مملوك كليًّا في ترينيداد وتوباغو)؛ وموقع الموجودات الرئيسية للمدين وموقع أغلبية الدائنين (اللذين لا يوجد أيٌّ منهما في جزر البهاما)؛ وتصوُّرات الأطراف الثالثة. وبناءً على ما لديها من أدلَّة إثباتية استنتجت المحكمة أنَّ موقع المصالح الرئيسية للمدين لا يوجد في جزر البهاما. واستنتجت المحكمة أيضاً أنَّ المدين ليست له مؤسَّسة في جزر البهاما، وبذلك تعذَّر الاعتراف بإجراء جزر البهاما على أنَّه إجراء أجنبي رئيسي أو غير رئيسي. وممَّا لا جدال فيه أنَّ المدين لم تكن له، وقت تقديم طلب الاعتراف، أيُّ عملية تجارية في جزر البهاما غير أنشطة الممثِّل الأجنبي بمقتضى تعيينه. أمَّا فيما يتعلَّق بإجراءات سانت فنسنت وجزر غرينادين، فقد تَبيَّن من الأدلة أنَّ المدين له ممتلكات في هذا البلد، حيث يمارس أعمالاً تجارية؛ وله مستخدمون في فرعه هناك، حيث يمارس النشاط التجاري في مجال التأمين؛ وله في ذلك البلد حساب متَّصل بأعماله في مجال التأمين ولديه فيه زبائن مشتركون في بوالص التأمين. وخلصت المحكمة إلى أنَّ المدين، بالنظر إلى أنَّ له مؤسَّسةً في سانت فنسنت وجزر غرينادين، فإنَّ الإجراء هو إجراءٌ أجنبي غير رئيسي. ورفضت المحكمة منح الانتصاف بموجب المادة ١٥٣٠ من الفصل ١٥، على أساس أنَّها لم تعترف إلاَّ بإجراء أجنبي غير رئيسي واحد.

٧- قضية *Chow Cho Poon (Private) Limited*

في عام ٢٠٠٧، أمرت المحكمة العليا لسنغافورة بتصفية شركة Chow Cho Poon، التي تأسَّست في سنغافورة، انطلاقاً من أنَّ من العدل والإنصاف أنْ تتمَّ تلك التصفية (قرار غير مبني على إعسار المدين). وتقدَّم المصفِّي المعيَّن في سنغافورة، إذْ اكتشف أنَّ الشركة المذكورة لها موجودات مصرفية في أستراليا، بطلبات شتَّى فيما يتعلَّق بتلك الموجودات، امتنع المصرف الأسترالي المعني عن تلبيتها، في انتظار الاعتراف في أستراليا بتعيين المصفِّي. ورغم أنَّ الاعتراف طُلب بموجب تشريع آخر، أخذت المحكمة بعين الاعتبار أثر تلك الأحكام على قانون الإعسار عبر الحدود لعام ٢٠٠٨

(المشترع للقانون النموذجي في أستراليا). وعلى الخصوص، نظرت المحكمة في مسألة ما إذا كان إجراء سنغافورة إجراءً أجنبيًّا بالمعنى المقصود في المادة ٢ من قانون الأونسيترال النموذجي. وخلصت المحكمة إلى أنَّ المصفِّي ممثِّل أجنبي بالمعنى المقصود في المادة ٢ وأنَّ التصفية إجراء قضائي وأنَّ موجودات الشركة خاضعة للرقابة أو الإشراف من طرف محكمة أجنبية. وبقيت مسألتان للنظر فيهما، وهما: معرفة ما إذا كانت الشركة المذكورة مدينة وما إذا كان الإجراء متَّخذاً بموجب "قانون يتَّصل بالإعسار". ومع أنَّ المحكمة أشارت إلى أنَّ ردَّها البديهي على هذين التساؤلين هو بالنفي، فإنَّ النظر فيما اتَّخذته المحكمة من قرارات في إنكلترا (بشأن *Stanford International Bank Ltd*) والولايات المتحدة (بشأن *Betcorp* و*ABC Learning*) دفعها إلى الاستنتاج أنَّ ثمَّة أساساً واضحاً يمكن بناءً عليه "اعتبار قانون سنغافورة الخاص بالشركات، أو على الأقل جميع الإجراءات المتعلِّقة بإغلاق الشركة، "قانوناً يتصل بالإعسار"، على الرغم من أنَّ الأمر بالإغلاق في هذه الحالة صدر على أساس العدل والإنصاف وحدهما ودون إقرار، صريح أو ضمني، بالإعسار فيما يبدو". وبالنسبة للمسألة الثانية، لاحظت المحكمة أنَّ القرارين المنظور فيهما لم يوليا اهتماماً خاصًّا لمسألة ما إذا كان يمكن وصف الشركة قيد الإغلاق بأنَّها "مدينة" حيث يبدو أنَّ المحكمتين اكتفتا بالعمل على أساس أنَّ خضوع كيان ما لـ"إجراء أجنبي" يجعله، لهذا السبب لا غير، مشمولاً بمفهوم "المدين" في قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود.

٨- قضية *Cinram International Inc*

كانت مجموعة سينرام (Cinram) ناسخةً وموزِّعةً للأقراص المدمجة وأقراص الفيديو الرقمية، وكانت تعمل في أمريكا الشمالية وأوروبا. وإذْ عانت عدَّة كيانات مؤسسة في كندا تابعة للمجموعة من صعوبات مالية، فإنَّها استهلَّت إجراءات إعسار في كندا طالبةً الانتصاف الشامل لتمكينها من تنفيذ تدابير مختلفة لإعادة الهيكلة، وكذلك الترخيص لأحد الكيانات المدينة بالعمل كممثِّل أجنبي ابتغاء الاعتراف بالإجراءات الكندية في الولايات المتحدة الأمريكية. وإضافةً إلى الكيانات المؤسسة في كندا، تضمُّ المجموعة كيانات تأسَّست في الولايات المتحدة وأوروبا، وإنْ كانت هذه الأخيرة لا تشكِّل جزءاً من إجراءات الإعسار. ودفع الأطراف في الإجراءات الكندية بأنَّ مركز المصالح الرئيسية للمجموعة هو كندا، وقدَّموا أدلَّة وافيةً دعماً لذلك الادعاء. وشرعت المحكمة في الإجراءات ومنحت سُبل الانتصاف المنشود. وفيما يخصُّ مسألة مركز المصالح الرئيسية، أوجزت المحكمة في الأمر الصادر عنها الدليل الذي أقامه المدينون الكنديون، مشيرةً إلى أنَّها فعلت ذلك للعلم فقط. وذكرت المحكمة أنَّها اعترفت اعترافاً واضحاً بأنَّ المحكمة متلقِّية الطلب —في هذه الحالة محكمة الإفلاس الأمريكية لمقاطعة ديلاوير— هي التي تتولَّى تحديد موقع مركز المصالح الرئيسية والفصل في مسألة ما إذا كان الإجراء

الكنـدي "إجـراءً أجنبيًّا رئيسيًّـا" لأغراض الفصل ١٥ مـن مدونة قوانين الإفلاسـ في الولايات المتحدة.

٩- قضية *Condor Ins. Ltd (Fogarty v Petroquest Resources, Inc)*

عقـب الاعتراف في الولايـات المتحدة الأمريكية بموجـب الفصل ١٥ من مدونـة قوانين الإفلاس فيهـا بإجراءات إعسار استُهلَّـت بمقتضى قانون نيفيس ضد شركة تأمـين في نيفيس، رفع ممثِّلو هـذه الشركة المدينـة في نيفيس دعوى في الولايات المتحدة بموجب قانون نيفيس لإبطال تحويلات إلى شركـة أخرى زُعِـم أنَّها احتيالية. وسعى المدَّعى عليه إلى إسقـاط الدعوى بحجَّة أنَّ المادتين ١٥٢١ و١٥٢٣ من الفصل ١٥ من قانون الولايات المتحدة [المادتان ٢١ و٢٣ من قانون الأونسيترال النموذجـي] لا تأذنـان للممثِّلـين الأجانـب في إطار إجـراء أجنبـي رئيسي أو غـير رئيسي برفع دعـاوى إبطال، بصـرف النظر عن الاعـتراف بذلك الإجـراء، وإنَّما يسمحـان للممثِّل الأجنبي برفـع دعوى من هذا النوع علـى إثر بدء إجراء تصفية أو إعادة تنظيـم بمقتضى قانون الولايات المتحـدة. ووافقت محكمة الولايات المتحدة على ذلك ورفضت الشكوى، وهو قرار جرى تأكيده في الاستئنـاف الأول. واستأنف ممثِّلو الإعسار الأجانب الحكـم متذرِّعين بأنَّ المادتين ١٥٢١ و١٥٢٣ إنَّمـا تقيِّدان صلاحيات الممثِّل الأجنبي في رفع دعـاوى الإبطال بمقتضى قانون الولايات المتحدة، لا بمقتضـى قوانين الإبطال الأجنبية. وفي الاستئناف الثـاني نُقض القرار الصادر في الاستئناف الأول. وتَبـيَّن لمحكمـة الاستئنـاف الثانية أنَّ المادتـين ١٥٢١ و١٥٢٣ لا تمنعـان صراحةً، في سياق القضايـا التـي يُنظر فيها بموجب الفصل ١٥، سـوى أنواع محدَّدة من دعـاوى الإبطال المرفوعة بموجـب قانون الولايات المتحدة، عند عدم تقديم طلب لبدء إجـراءات الإعسار بمقتضى فصول أخـرى من مدونة قوانين الإفلاس (وهما الفصـلان ٧ أو ١١ مثلاً). ولأنَّ أيًّا من المادتين لا يحول دون رفـع ممثِّـل أجنبي دعـوى إبطـال في الولايات المتحدة بموجـب قانون أجنبـي، فقد خلصت المحكمـة إلى أنَّ ذلـك لا يُفهَم منـه بالضرورة أنَّ في نيَّة الكونغرس في الولايات المتحدة أن يحرم الممثِّـل الأجنبي من ممارسة صلاحيـات الإبطال بموجب القانون الأجنبي الواجب التطبيق. وبعد النظر في صياغة القانون وتاريخه التشريعي نظرت المحكمة في شواغل عملية. ولولا قرار المحكمة الصـادر في القضيـة، لما استطاع ممثِّلو نيفيس أنْ يبطلوا المعامـلات قيد النظر؛ وبما أنَّ شركات التأمـين الأجنبية ليست مؤهَّلةً للاستفادة من الانتصـاف في إطار إجراء يُقام بموجب الفصل ٧ أو ١١ مـن قانون الإعسار في الولايات المتحدة، فإنَّ التصرُّف المعتاد المتمثِّل في بدء إجراء بموجب الفصـل ٧ أو الفصل ١١ غير متاح في هذه الحالة. وخلصـت المحكمة إلى أنَّ الكونغرس لم يتعمَّد تقييد صلاحيات محكمة الولايات المتحدة في تطبيق قانون البلد الذي يكون فيه الإجراء الرئيسي قيد النظر، ومن ثمَّ فإنَّ الفصل ١٥ ليس فيه ما يحول دون هذا الاستنتاج.

١٠- قضية *Ephedra Products Liability Litigation*

قـدَّم ممثِّـل الإعسـار الكنـدي، بالنيابة عن مديـن كندي، طلب اعـتراف بإجـراء إعسار كندي باعتباره إجراءً أجنبيًّا رئيسيًّا في الولايات المتحدة الأمريكية بموجب الفصل ١٥ من مدونة قوانين

الإفلاس في الولايات المتحدة، حيث كان ينظر في دعوى مقامة من مناطق متعدِّدة بشأن المسؤولية عن منتَجات ضد المدين نفسه في الولايات المتحدة. وبعد الاعتراف في الولايات المتحدة بذلك الإجراء باعتباره إجراءً أجنبيًّا رئيسيًّا، وافقت المحكمة الكندية على إجراءات لتسوية المطالبات من أجل تبسيط عملية تقدير وتقييم جميع دعاوى المسؤولية عن المنتَجات المقامة على المدين. وعندئذ قدَّم ممثِّل الإعسار الكندي طلباً إلى محكمة الولايات المتحدة للاعتراف بذلك الأمر وإنفاذه. وأُبديت اعتراضات بحجَّة أنَّ إجراءات تسوية المطالبات تتعارض تعارضاً صريحاً مع قواعد السياسة العامة في الولايات المتحدة، وفقاً للمادة ١٥٠٦ من الفصل ١٥ [المادة ٦ من قانون الأونسيترال النموذجي]، من حيث إنَّ من شأن ذلك أن يحرم الدائنين من المحاكمة وفق الأصول القانونية المرعية وأمام هيئة محلَّفين. ووافقت محكمة الولايات المتحدة على أنَّ إجراءات تسوية المطالبات يمكن أن تُفسَّر على أنَّها تسمح لموظف المطالبات بأن يرفض تلقِّي الأدلَّة وأنْ يصفِّي المطالبات دون إتاحة الفرصة للأطراف ذات المصلحة لإسماع دعواهم. وإثر تعديل إجراءات تسوية المطالبات لإتاحة تلك الفرصة، خلصت المحكمة إلى أنَّ إجراءات التسوية المعدَّلة تلك تستوفي قواعد الإجراءات المرعية. أمَّا فيما يتعلق بالادعاء بأنَّ الحرمان من الحق في المحاكمة أمام هيئة محلَّفين يتعارض تعارضاً صريحاً مع قواعد السياسة العامة في الولايات المتحدة، فقد رأت المحكمة أن لا المادة ١٥٠٦ ولا أيُّ قانون آخر يمنع المحكمة من الاعتراف بإجراء إعسار أجنبي لتصفية المطالبات ومن إنفاذ ذلك الإجراء لمجرد أنَّ الإجراء لا يشتمل على الحق في محاكمة أمام هيئة محلَّفين. وفي الوصول إلى ذلك الاستنتاج، رجعت المحكمة إلى دليل اشتراع قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود وإلى قانون السوابق القضائية المتعلِّقة بإنفاذ الأحكام الأجنبية في الولايات المتحدة، اللذين يشدِّدان كلاهما على أنَّ الاستنتاج بأنَّ الاعتراف سيكون "متعارضاً تعارضاً صريحاً" مع اعتبارات السياسة العامة الوطنية يجب أن تسوِّغه ظروف استثنائية.

١١- قضية *Eurofood IFSC Ltd*

شركة "يوروفوود" شركة فرعية مملوكة كليًّا لشركة بارمالات (Parmalat)، التي تأسَّست في إيطاليا وتمارس نشاطها من خلال شركات فرعية في ما يزيد على ٣٠ بلداً. وقد تأسَّست شركة "يوروفوود" وسُجِّلت في أيرلندا، وهدفها الرئيسي هو توفير التسهيلات المالية للشركات المنضوية في مجموعة شركات "بارمالات". وفي كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٣، استُهلَّت إجراءات إعسار معيَّنة بشأن شركة "بارمالات" في إيطاليا. ثمَّ في كانون الثاني/يناير ٢٠٠٤، قدَّم أحد الدائنين طلباً إلى المحاكم الأيرلندية ملتمساً بدء إجراءات إعسار ضد شركة "يوروفوود". وفي شباط/فبراير ٢٠٠٤، قضت المحكمة الإيطالية بضرورة بدء إجراءات الإعسار ضد شركة "يوروفوود" في إيطاليا، معلنةً أنَّ هذه الشركة معسرة، وقرَّرت أنَّ مركز مصالحها الرئيسية يوجد في إيطاليا. وفي آذار/مارس ٢٠٠٤، اعتبرت المحكمة الأيرلندية أنَّ إجراءات الإعسار المتعلقة بشركة "يوروفوود" قد بدأت في أيرلندا، وفقاً للقانون الأيرلندي، في التاريخ الذي قُدِّم فيه طلب بدء تلك الإجراءات،

أيّ في ٢٧ كانون الثاني/يناير ٢٠٠٤، وأنَّ هذه الإجراءات هي إجراءات رئيسية. وقد استأنف ممثِّل الإعسار الإيطالي الحكم الصادر عن المحكمة الأيرلندية، ثمَّ أحالت محكمة الاستئناف الأيرلندية بعض المسائل إلى محكمة العدل الأوروبية تلتمس منها إصدار حكم ابتدائي. أمَّا فيما يخصُّ المسألة المتعلِّقة بتحديد مركز المصالح الرئيسية للمدين، فقد قضت محكمة العدل الأوروبية بأنَّه، عندما تكون الشركة المدينة شركةً فرعيةً يوجد مقرُّها الرئيسي المسجَّل وكذلك المقرُّ الرئيسي المسجَّل للشركة الأم التي تتبعها في دولتين عضويين مختلفتين، فإنَّ الافتراض المبيَّن في الفقرة ١ من المادة ٣ من لائحة المجلس الأوروبي التنظيمية رقم ١٣٤٦/٢٠٠٠ بشأن الإعسار، والذي يقضي بأنَّ مركز المصالح الرئيسية لتلك الشركة الفرعية يوجد في الدولة العضو التي يقع فيها مقرُّها الرئيسي المسجَّل، لا يمكن دحضه إلاَّ إذا توافرت عوامل موضوعية تتحقَّق منها الأطراف الثالثة وتدلُّ على ما يُخالف ذلك. وقد ينطبق ذلك بوجه خاص على حالة الشركة التي لا تمارس أيَّ نشاط اقتصادي في إقليم الدولة العضو التي يقع فيها مقرُّها الرئيسي المسجَّل. أمَّا عندما تزاول الشركة نشاطها الاقتصادي في إقليم الدولة العضو التي يوجد فيها مقرُّها الرئيسي المسجَّل، فإنَّ مجرَّد خضوع، أو إمكانية خضوع، خياراتها الاقتصادية لسيطرة الشركة الأم في دولة عضو أخرى لا يكفي لدحض الافتراض الوارد في اللائحة التنظيمية المذكورة.

١٢- قضية *Fairfield Sentry Ltd*

تأسَّست الشركات المدينة في جزر فيرجين البريطانية ولديها مكاتبها المسجَّلة في هذا البلد لكي تكون وسائل يستعملها بالدرجة الرئيسية الأفراد من غير رعايا الولايات المتحدة الأمريكية وبعض كيانات الولايات المتحدة المعفاة من الضرائب، وذلك للاستثمار في شركة بيرنارد مادوف المحدودة المسؤولية للأوراق المالية الاستثمارية. وقد توقَّفت الشركات المدينة عن مزاولة عملها قبل بضعة شهور من قيام حَملة أسهمها ودائنيها في جزر فيرجين البريطانية عامَ ٢٠٠٩ بتعيين مصفِّين لكلٍّ منها. وفي عام ٢٠١٠ التُمس الاعتراف في الولايات المتحدة بإجراءات جزر فيرجين البريطانية بموجب الفصل ١٥ من مدونة قوانين الإفلاس في الولايات المتحدة إمَّا على أنَّها إجراءات رئيسية وإمَّا غير رئيسية. واعتبرت المحكمة الابتدائية في الولايات المتحدة أنَّ مركز المصالح الرئيسية للشركات المدينة موجود في جزر فيرجين البريطانية لأنَّ هذا البلد هو موقع المركز العصبي للدائنين، أيّ المكان الذي يوجد فيه المقرُّ الرئيسي للشركات المدينة، والذي تقوم فيه بتوجيه أنشطتها ومراقبتها وتنسيقها. وعند النظر في الوقت الذي ينبغي فيه تقييم مركز المصالح الرئيسية، لاحظت المحكمة أنَّ حتى المحاكم التي ركَّزت على توقيت طلب الاعتراف بالإجراءات (في قضايا "*ران*" و"بيتكورب" و*شركة التأمينات البريطانية الأمريكية*) يُرجَّح أنْ تؤيِّد الأخذ بنهج يقوم على مراعاة جميع الظروف عندما يكون ذلك مناسباً. وأضافت المحكمة قائلةً إنَّ الاجتهادات القضائية المستجِدَّة لا تحول دون النظر في إجراء تقييم لمركز المصالح الرئيسية على مدى فترة زمنية أطول في الحالات التي يكون قد جرى فيها "نقل مركز المصالح الرئيسية بطريقة انتهازية (أيّ حالات الاستغلال من جانب مطَّلعين على دواخل الأمور، أو التلاعُب غير المألوف، أو الإحباط الصريح لتطلُّعات أطراف ثالثة)". ولاحظت المحكمة أنَّه

عندما يتوقَّف مدين عن مزاولة نشاطه التجاري فإنَّ مركز مصالحه الرئيسية قد يصبح موجوداً حيث يوجد ممثِّل الإعسار وأنَّ هذا، إلى جانب موقع المقر الرئيسي المسجَّل، يؤيِّد وجود مركز المصالح الرئيسية للشركات المدينة في جزر فيرجين البريطانية. وقد أُكِّد القرار عند الاستئناف لدى محكمة المقاطعة وهو الآن قيد الاستئناف مجدَّداً.(ب)

١٣- قضية *Gainsford* في مسألة *Tannenbaum* ضد *Tannenbaum*

طلب ممثِّلو إعسار *تاننباوم* (*Tannenbaum*) في جنوب أفريقيا، وهو من رعايا جنوب أفريقيا وكان قد انتقل إلى أستراليا في عام ٢٠٠٧، الاعتراف بإجراءات جنوب أفريقيا في أستراليا وبأوامر شتَّى متعلِّقة بالنظر في شؤون المدين وزوجته وغيرهما من الأشخاص المحدَّدين والكيانات المحدَّدة، وذلك بموجب قانون الإعسار عبر الحدود لعام ٢٠٠٨. ونظرت المحكمة في ما من شأنه أنْ يشكِّل محلَّ إقامة المدين المعتاد لأغراض المادتين ١٧ (٢) *(أ)* و١٦ (٣) من قانون الإعسار عبر الحدود [الفقرة ٢ *(أ)* من المادة ١٧ والفقرة ٣ من المادة ١٦ من قانون الأونسيترال النموذجي]، ملاحظةً القرار المتَّخذ في قضية *وليامز* (*Williams*) ضد *سيمسون* (*Simpson*) (انظر أدناه) وتفسير ذلك المصطلح كما استخدم في *اتِّفاقية لاهاي المؤرَّخة ٢٥ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٨٠ الخاصة بالجوانب المدنية للاختطاف الدولي للأطفال*. وأبدت المحكمة ملاحظتين، هما: أولاً، أنَّ تطبيق عبارة "محل الإقامة المعتاد" يسمح بمراعاة تشكيلة واسعة من الظروف التي لها علاقة بتحديد المكان المزعوم لإقامة الشخص المعني وبمسألة ما إذا يمكن وصفه بمكان الإقامة المعتاد. وثانياً، أنَّ النوايا الماضية والحاضرة للشخص المنظور في أمره عادةً ما تكون لها صلة بالأهمية التي تُسْنَد لظروفٍ معيَّنة، مثل مدَّة الروابط التي تكون لشخص ما بمكان إقامة معيَّن. وبما أنَّ تاننباوم اتَّخذ قراراً متعمَّداً بمغادرة جنوب أفريقيا في سنة ٢٠٠٧ وعاش وعمل في أستراليا منذ ذلك العام واتَّخذ من أستراليا مكان إقامة معتاد له، فإنَّ كونه احتفظ بجنسية جنوب أفريقيا ولم يتَّخذ أيَّ خطواتٍ للقيد في السِّجل الانتخابي الأسترالي ليس عاملاً حاسماً. ونظراً إلى أنَّ المدين لا يتَّخذ من جنوب أفريقيا مكان إقامة معتاد له وليس له فيها مؤسَّسة، فلا يمكن الاعتراف بالإجراءات الأجنبية لا كإجراءات رسمية ولا كإجراءات غير رسمية. ومُنِحَت سُبل الانتصاف بموجب تشريع آخر منطبق.

١٤- قضية *Gerova Financial Group, Ltd*

لمجموعة جيروفا (*Gerova*) كيانان مسجَّلان في برمودا. وبعد أنْ نشر محلِّل للأوراق المالية تقريراً يزعم فيه أنَّ جيروفا هي في الواقع خطة "بونزية" للنصب الاستثماري، جرت مقاضاة جيروفا في الولايات المتحدة الأمريكية وأُوقفت جميع أعمالها في أيار/مايو ٢٠١١. وفي تشرين الأول/أكتوبر ٢٠١١، طلب ثلاثة دائنين استهلال إجراءات إعسار في برمودا. وأُرجِئَت الإجراءات بناءً على طلب جيروفا، التي استطاعت أن تسوِّي مطالب اثنين من هؤلاء الدائنين وأفلحت في

(ب) أُدرجت في هذه الصيغة المحدَّثة الأحكام الصادرة حتى ١٥ نيسان/أبريل ٢٠١٣.

تكذيب مطالب الثالث منهم. ورفع دائن رابع دعوى كمطالِب وقدَّم مطالبةً معدَّلةً، امتنعت المحكمة عن تعليقها أو ردِّها. ولكنَّها أعطت جيروفا الفرصة لكي تسدِّد كامل ديون الدائن الرابع. ولكنَّ المجموعة المدينة أخفقت في ذلك، فأمرت المحكمة باستهلال إجراءات الإعسار ضد كياني جيروفا في تموز/يوليه وآب/أغسطس ٢٠١٢. وطلب المصفُّون الاعتراف في الولايات المتحدة بالإجراءات التي استُهلَّت في برمودا بموجب الفصل ١٥ من مدونة قوانين الإفلاس في الولايات المتحدة؛ حيث كان طلب استئناف ضد الأمر الصادر في تموز/يوليه عن محكمة برمودا عالقاً. واعترض العديد من الدائنين على الاعتراف بتلك الإجراءات على أساس *(أ)* أنَّه غير ضروري، لأسباب منها اعتراض عدد كبير من الدائنين عليه، و*(ب)* أنَّ الأمر باستهلال الإجراءات كان قيد الاستئناف و*(ج)* أنَّ الاعتراف سوف يكون مشمولاً لهذه الأسباب باستثناء السياسة العامة المنصوص عليه في المادة ١٥٠٦ من الفصل ١٥ [المادة ٦ من قانون الأونسيترال النموذجي]. وخلصت المحكمة إلى أنَّ إجراءات برمودا إجراءات أجنبية رئيسية وأنَّه لا شيء في المادة ١٥٠٧ من الفصل ١٥ [المادة ٧ من قانون الأونسيترال النموذجي] يجعل الاعتراف مرهوناً بتحليل لنسبة الفائدة إلى التكلفة أو موافقة أغلبية الدائنين؛ وأنَّ محكمة برمودا هي التي تبتُّ في مسألة ما إذا كان ينبغي بدء الإجراءات وليس للمحكمة المتلقِّية للطلب أنْ تشرط الاعتراف بإعادة النظر في ضرورة بدء الإجراءات؛ وأنَّه ليس في صيغة المادة ١٥١٧ من الفصل ١٥ [المادة ١٧ من قانون الأونسيترال النموذجي] ما يستلزم أن يكون القرار الصادر عن محكمة برمودا نهائيًّا أو غير قابل للاستئناف، وبما أنَّ الأمر الصادر عن محكمة برمودا كان كافياً لتمكين المصفِّين من مزاولة مهامِّهم، فإنَّ المادة ١٥١٨ من الفصل ١٥ [المادة ١٨ من قانون الأونسيترال النموذجي] سوف تستوجب قيام المصفِّين بإخطار محكمة الولايات المتحدة في حال نقض هذا الأمر عند الاستئناف؛ وأنَّه ليس في القضية قيد النظر ما يمثِّل خرقاً لمسألة ذات أهمية أساسية يستدعي الاحتكام إلى استثناء السياسة العامة.

١٥- قضية *Gold & Honey, Ltd*

في تموز/يوليه ٢٠٠٨، استهلَّ المقرض الرئيسي للمدين إجراء حراسة قضائية في إسرائيل، لكنَّ وقوع أحداث معيَّنة جعل المحكمة الإسرائيلية ترفض تعيين حارس قضائي. وفي أيلول/سبتمبر ٢٠٠٨، بدأت إجراءات إعادة تنظيم في الولايات المتحدة الأمريكية وأُخطر المقرض الرئيسي للمدين بذلك. وبغض النظر عن بدء الإجراءات في الولايات المتحدة والوقف التلقائي الذي استتبعه ذلك، ظلَّ المقرض الرئيسي يطلب تعيين حارس قضائي في المحكمة الإسرائيلية، دافعاً بأنَّ الوقف التلقائي لا ينطبق على أفعاله أو محاولته التوصُّل إلى تعيين حارس قضائي. ولاحقاً، في تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٨، ارتأت محكمة الولايات المتحدة، بناءً على طلب من المدين وعلى أساس جلسة استماع مُثل فيها المقرض الرئيسي، أنَّ الوقف التلقائي ينطبق على أملاك المدين حيثما وجدت بغضِّ النظر عن من يحوزها. وبينما لم تبتَّ المحكمة في مسألة ما إذا كان الوقف ينطبق تحديداً على الحراسة القضائية الإسرائيلية أو ما إذا كانت لها ولاية قضائية شخصية على المقرض الرئيسي، فإنَّها أبلغت المقرض الرئيسي أنَّه إذا واصل إجراء

الحراسة القضائية في إسرائيل فعليه أنْ يتحمَّل مغبَّة ذلك. وواظب المقرض الرئيسي على طلب الحراسة القضائية وفي أواخر تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٨، رأت المحكمة الإسرائيلية أنَّ لها الاختصاص وعيَّنت في تشرين الثاني/ نوفمبر ٢٠٠٨ حرَّاساً قضائيين لتصفية موجودات المدين في إسرائيل رغم الإجراءات القائمة في الولايات المتحدة وتطبيق الوقف عالميًّا. وفي مطلع كانون الثاني/يناير ٢٠٠٩، سعى المقرض الرئيسي إلى الحصول على أمر من محكمة الولايات المتحدة لرفع الوقف التلقائي فيما يخصُّ الحراسة القضائية الإسرائيلية أو رفض إجراءات الإعسار الأمريكية. وفي أواخر كانون الثاني/يناير ٢٠٠٩، قدَّم الحرَّاس القضائيون الإسرائيليون طلباً للاعتراف بالإجراءات الإسرائيلية في نيويورك، بموجب الفصل ١٥ من مدونة قوانين الإفلاس في الولايات المتحدة، من أجل نقل الموجودات الكائنة في نيويورك إلى إسرائيل بغية تطبيق الإجراء الإسرائيلي عليها. ورفضت محكمة الولايات المتحدة طلب الاعتراف، إذ اعتبرت: *(أ)* أنَّ الممثِّلين الإسرائيليين لم ينهضوا بعبء إثبات أنَّ الإجراء الإسرائيلي هو إجراء جَماعي وأنَّ موجودات المدين وشؤونه كانت خاضعة لمراقبة أو إشراف محكمة أجنبية وفقاً للتعريف الوارد في المادة ١٠١ (٢٣) من مدونة قوانين الإفلاس في الولايات المتحدة [الفقرة الفرعية *(أ)* من المادة ٢ من قانون الأونسيترال النموذجي]؛ و*(ب)* أنَّ تعيين الممثِّلين الإسرائيليين مثَّل انتهاكاً للوقف التلقائي؛ و*(ج)* أنَّ الحدَّ الأدنى اللازم لإقرار استثناء السياسة العامة فيما يتعلق بالاعتراف، المنصوص عليه في المادة ١٥٠٦ من الفصل ١٥ من مدونة قوانين الولايات المتحدة [المادة ٦ من قانون الأونسيترال النموذجي] قد بُلِغ. ومن ثمَّ، رُفض الاعتراف بتلك الإجراءات.

١٦- قضيتا *HIH Casualty and General Insurance Ltd*؛ و*McGrath* ضد *Riddell*

مجموعة HIH هي مجموعة شركات كبيرة تشتغل بأنشطة شتَّى في مجال التأمين وإعادة التأمين في أستراليا وإنكلترا والولايات المتحدة الأمريكية وبلدان أخرى. وكانت مجموعة HIH، حتَّى انهيارها في آذار/مارس ٢٠٠١، ثاني أكبر مجموعة شركات تأمين في أستراليا. وتتعلَّق القضية بأربع شركات أعضاء في المجموعة يزاول كل منها بدرجات متفاوتة نشاطاً في مجال التأمين وإعادة التأمين في المملكة المتحدة ويمارس هذا النشاط بطرائق شتَّى منها من خلال فروع أو شركات تأسَّست محليًّا. ومع أنَّ غالبية موجودات الشركات كانت تقع في أستراليا فهناك موجودات كثيرة في إنكلترا. واستُهلَّت إجراءات الإعسار في أستراليا وإنكلترا. والتمس ممثِّلو الإعسار الإنكليز توجيهات من المحاكم الإنكليزية بشأن الكيفية التي يجب أن تُعامَل بها موجودات المدينين الكائنة في إنكلترا، نظراً لوجود اختلافات بين قانوني الإعسار الأسترالي والإنكليزي وكذلك نُظُم الأولوية الأسترالية والإنكليزية. إذْ إنَّ قانون الإعسار الأسترالي يعطي الأولوية لدائني شركات التأمين فيما يتعلَّق بتحصيل مبالغ إعادة التأمين، أمَّا القانون الإنكليزي فلا يعترف بهذه الأولوية ويقتضي التوزيع على جميع الدائنين بالتساوي. وحصل ممثِّلو الإعسار الأستراليون على رسالة

طلب من المحكمة الأسترالية يلتمسون فيها المساعدة من المحكمة الإنكليزية (ولم يُعتدَّ في القضية بالقانون الذي شُرِّعت بموجبه أحكام القانون النموذجي في أستراليا أو في بريطانيا). وطلب ممثِّلو الإعسار الأستراليون أن تُسلَّم إلى المحكمة الأسترالية أيُّ موجودات تُحصَّل في إنكلترا لكي تُوزَّع وفقاً لقانون الإعسار الأسترالي ونُظُم الأولوية الأسترالية. وفي الحكم الابتدائي، قرّرت المحكمة الإنكليزية ألاَّ تسلِّم الموجودات الإنكليزية إلى أستراليا لأنَّ نظام الأولوية والتوزيع في هذا البلد يختلف عن النظام المعمول به في إنكلترا. وفي الاستئناف، قضت المحكمة بأنَّها، وإنْ كانت لها صلاحية تسليم الموجودات، ترفض أنْ تسلِّمها لأنَّ من شأن ذلك أن يضرَّ بمصالح الدائنين من غير شركات إعادة التأمين. وفي الاستئناف الثاني، قضت المحكمة أنَّ لها صلاحية تسليم الموجودات وأنَّ هذه الصلاحية ينبغي أن تُمارَس في هذه القضية. وأعربت المحكمة عن آراء متباينة بشأن مصدر تلك الصلاحية، غير أنَّ القضاة أجمعوا على مسألة تسليم الأموال (انظر الفقرات ١٧٨-١٨٠ أعلاه).

١٧- قضية *Interedil, Srl*

كانت شركة إنتريديل (Interedil) مسجَّلةً في إيطاليا حتى تموز/يوليه ٢٠٠١ عندما نقلت مكاتبها إلى المملكة المتحدة وأزيل اسمها من سجل الشركات الإيطالية وأُضيف إلى سجل الشركات في المملكة المتحدة. وإبَّان النقل، كانت مجموعة شركات بريطانية بصدد احتياز هذه الشركة، وبعد مرور بضعة أشهر نقل سند ملكيتها في إيطاليا إلى شركة بريطانية كجزء من ذلك الاحتياز. وفي عام ٢٠٠٢، أزيل اسم إنتريديل من سجل المملكة المتحدة للشركات. وفي تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٣، طلب دائن استهلال إجراءات إعسار ضد إنتريديل في مدينة باري بإيطاليا. وطعنت إنتريديل في الطلب على أساس أنَّ محاكم المملكة المتحدة هي وحدها التي لها الاختصاص واستصدرت حكماً بشأن الاختصاص من المحكمة العليا في إيطاليا. ودون انتظار ذلك الحكم، استهلَّت محكمة باري إجراءات الإعسار في أيار/مايو ٢٠٠٤. وفي حزيران/يونيه ٢٠٠٤، استأنفت إنتريديل هذا الأمر. وفي أيار/مايو ٢٠٠٥، أصدرت المحكمة الإيطالية حكمها بشأن الطلب الأول، إذ قرَّرت أنَّ لمحكمة باري الاختصاص القضائي على أساس أنَّ الافتراض بأنَّ مركز المصالح الرئيسة لمدين ما هو مقره الرئيسي المسجَّل يمكن أن يُدحَض، في هذه الحالة، بوجود عقار في إيطاليا واتِّفاق استئجار فيما يتعلَّق بفندقين وعقد مُبْرَم مع مصرف وعدم إخطار سجل الشركات الإيطالية بنقل المقرِّ الرئيسي المسجَّل. ثمَّ أحالت محكمة باري عدَّة أسئلة إلى محكمة العدل للجماعات الأوروبية لاستصدار حكم تمهيدي. وبخصوص المسألة المتعلِّقة بدحض افتراض المقرِّ الرئيسي المسجَّل، حكمت محكمة العدل للجماعات الأوروبية بأنَّه يجب تحديد مركز المصالح الرئيسية للشركة المدينة بإيلاء أهمية أكبر لمكان الإدارة المركزية للشركة، حسبما يتسنَّى تحديده بواسطة عوامل موضوعية يمكن للأطراف الثالثة أن تتيقَّن منها. ولا يمكن دحض هذا الافتراض متى كانت الإدارة، بما في ذلك اتِّخاذ القرارات الإدارية والإشراف، تجري في نفس المكان الذي يوجد فيه المقرُّ الرئيسي المسجَّل، على نحوٍ

يمكـن أن تتيقَّـن منه أطراف ثالثـة. وقالت المحكمة إنَّه بمـا أنَّ الإدارة المركزية لا تجري في نفس مـكان وجود المقـرِّ الرئيسي المسجَّل، فـإنَّ العوامل المستشهد بها في هـذه الحالة لا تكفي لدحض الافتراض، إلا إذا تسنَّـى، من خلال تقييـم شامل للعوامـل، البرهنة، بطريقة يمكـن أنْ تتيقَّن منهـا أطـراف ثالثـة، على أنَّ المركـز الفعلي لـلإدارة والإشراف يقـع في ذلك المـكان الآخر. ثمَّ إنَّهـا ارتـأت أنَّه عندمـا ينقل المقرُّ الرئيسـي المسجَّل لشركة مدينة ما قبل تقـديم طلب استهلال إجـراءات الإعسـار، يفترض أن يكون مركـز المصالح الرئيسية هو مكان المقـرِّ الرئيسي المسجَّل الجديد.

١٨- قضية *Lightsquared LP*

تشمل المجموعـة المدينة شركة لايتسكويرد (Lightsquared) وزهـاء ٢٠ من مؤسساتها الفرعية —ست عشرة منها أُسِّست ولها مقارٌّ في الولايات المتحدة الأمريكية وثلاث أُسِّست في مقاطعات مختلفـة مـن كندا وواحدة أُسِّسـت في برمودا. واستهـلَّ كلٌّ منها إجراءات إعـادة تنظيم طوعية في الولايـات المتحدة، وفي أيار/مايـو ٢٠١٢، طلبت لايتسكويرد، باعتبارها ممثِّلاً أجنبيًّا للمدين، الاعـتراف في كنـدا، بموجـب قانـون الترتيبات مـع دائني الشـركات لعام ١٩٨٥ (الـذي يشترع قانـون الأونسيترال النموذجي في كندا) بإجراءات الولايات المتحـدة كإجراءات أجنبية رئيسية، والاعـتراف بأوامر معيَّنـة صادرة عن محكمة الولايات المتحدة وبانتصـاف ثانوي معيَّن. ونظرت المحكمـة الكندية في الوقائـع المتَّصلة بتنظيم كيانات المدين وهيكلها لتحديد موقع مركز المصالح الرئيسيـة للكيانـات الكندية. وخلص القاضـي إلى أنَّه متى اقتضت الضـرورة تخطي الافتراض المتعلِّـق بالمقرِّ الرئيسي المسجَّل، فإنَّ من شأن العوامل الرئيسية التالية، إذا ما أُخذت في الاعتبار بمجملها، أنْ تبيِّن إذا كان المكان الذي بُدئت فيه الإجراءات هو مركز المصالح الرئيسية للمدين: '١' أنَّـه يَسهُـل على الدائنـين التيقُّن من المـكان؛ و'٢' أنَّ موجودات المديـن أو عملياته الرئيسية توجـد في ذلـك المـكان؛ و'٣' أنَّ شؤون المديـن تُدار في ذلك المـكان. وعلى أساس هـذه العوامل، ارتـأى القاضي أنَّ مركز المصالـح الرئيسية للكيانات الكندية يقـع في الولايات المتحدة واعترف بالإجـراءات الأجنبية كإجراءات أجنبية رئيسية واعـترف بأوامر محكمة الولايات المتحدة ومنحَ الانتصاف الثانوي المنشود.

١٩- قضية *Massachusetts Elephant & Castle Group, Inc*

شغَّـل المدينون حانات كاملـة الخدمة من الطراز البريطاني ومنحوا عقـود امتياز لفتح فروع لها في الولايات المتحدة وكندا. وفي حزيران/يونيه ٢٠١١، استُهلَّت إجراءات بموجب الفصل ١١ ضد المدينـين في الولايات المتحدة وطُلب في كندا الاعتراف بتلـك الإجراءات بموجب قانون الترتيبات مع دائني الشركات لعام ١٩٨٥. وفيما خلا ثلاث مجموعات أُسِّست في كندا، فإنَّ الشركات المدينة

الـ١١ المتبقية أُسِّسـت في الولايات المتحدة. ونظرت المحكمة الكنديـة في العوامل المتعلِّقة بتحديد مركـز المصالـح الرئيسية للشركات الكندية الثـلاث، فتبيَّن لها أنَّ العوامـل الثلاثة التالية هامَّة عـادةً: *(أ)* مـكان مقرِّ المدين أو مكان وظائـف مكتبه الرئيسي أو مركـزه العصبي، و*(ب)* مكان إدارة المديـن، و*(ج)* المـكان الذي يعـترف به الدائنون المهمُّـون على أنَّه مركـز عمليات الشركة. وبينمـا قـد تكون هنـاك عوامل أخرى ذات صلـة في حالات معيَّنـة، فإنَّ المحكمـة رأت أنَّه ينبغي اعتبارهـا ذات أهميـة ثانوية لا تتعـدَّى مقدار صلتهـا بالعوامل الثلاثة الرئيسيـة أو مدى دعمها إيَّاهـا. وبتطبيـق تلك العوامل على الوقائع، لاحظـت المحكمة الكندية الآتـي: أنَّ المكتب الرئيسي لجميع المدينين بحكم الفصل ١١ كائن في بوسطن؛ وأنَّ المجموعة تعمل كمؤسَّسة تجارية أمريكية شماليـة متكاملة، تُتَّخذ جميع القرارات فيما يخصُّها في المكتـب الرئيسي في بوسطن؛ وأنَّ جميع أعضاء إدارة المدينـين يعملون في بوسطن، وكذلك الأمر فيما يخصُّ الموارد البشرية والمحاسبة/ الماليـة وسائـر الوظائف الإداريـة ووظائـف التكنولوجيا والمعلومـات. وخلصت المحكمـة إلى أنَّ مركـز المصالح الرئيسية للشركات الكندية هـو في بوسطن واعترفت بإجراءات الولايات المتحدة كإجـراءات أجنبية رئيسية ومنحت الانتصاف إضافةً إلى الانتصاف الإلزامي المتاح بالاعتراف، معترفـةً في المقـام الأول بأوامر معيَّنـة صادرة عن محكمة الولايات المتحـدة في سياق الإجراءات بموجب الفصل ١١.

٢٠- قضية *Metcalfe & Mansfield Alternative Investment*

استُهلَّت إجراءات الإعسار في آذار/مارس ٢٠٠٨ ضد المدينين في كندا من أجل إعادة هيكلة جميع التزامـات المدينـين المستحقَّة ("غير المضمونة مصرفيا") التي تتمثَّـل في أوراق تجارية مضمونة بموجودات وفي حوزة أطراف ثالثة. وأصدرت المحكمة الكندية في حزيران/يونيه ٢٠٠٨ أمراً جزائيًّا معـدَّلاً وأمـراً يتضمَّن خطة تنفيذ، بعـد أن حظيت الخطة بموافقة نسبـة ٩٦ في المائة (من حيث العـدد والقيمـة) من جميع حائزي السنـدات المشاركين. وجرى تأييـد الأمرين في الاستئناف في آب/أغسطس ٢٠٠٨، وأصبحا نافذين في كانون الثاني/يناير ٢٠٠٩. وحُوِّلت حصص توزيع نقدية مرحليـة إلى حائزي السنـدات في كانون الثاني/يناير وأيار/مايـو ٢٠٠٩، في حين أذنت المحكمة الكندية بمنح حصص توزيع نقدية نهائية. وفي تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٩ تقدَّم ممثِّل الإعسار الكندي بطلب إلى المحكمة في الولايات المتحدة الأمريكية من أجل الاعتراف بالإجراءات الكندية باعتبارهـا إجراءاتٍ أجنبيـةً رئيسيةً بموجب الفصل ١٥ من مدونة قوانـين الإفلاس في الولايات المتحـدة ومـن أجل إصدار أمر بإنفاذ الأوامر الكنديـة المتعلِّقة بالانتصاف اللاحق للاعتراف في الولايـات المتحدة. وجرى الاعتراف بالإجراءات الكنديـة. وتضمَّنت الأوامر الكندية أحكام إبراء وزجـر للأطـراف الثالثة غير المدينة كانت أوسع نطاقاً ممَّا كان قانون الولايات المتحدة قد يسمح بـه. وفيما يتعلَّـق بإنفاذ تلك الأوامر، نظـرت المحكمة في المادة ١٥٠٧ مـن الفصل ١٥ من مدونة قوانين الولايات المتحدة [المادة ٧ من قانون الأونسيترال النموذجي]، التي تقتضي من المحاكم أن

تأخـذ في الاعتبار قائمة مـن العوامل عند البتِّ في مسألة ما إذا كان ينبغي منح مساعدة إضافية لممثِّـل أجنبي عقب الاعتراف بإجـراء أجنبي. ولاحظت المحكمة أنَّ الانتصاف اللاحق للاعتراف بموجب الحكم المذكور يتَّسم إلى حدٍّ بعيد بطابع تقديري وهو مرهون بعوامل ذاتية تجسِّد مبادئ المجاملة القضائية، وأشارت في هذا الصدد إلى القرار الصادر في قضية "بير ستيرنز". ولاحظت المحكمـة أيضاً أنَّ المـادة ١٥٠٦ من الفصل ١٥ [المادة ٦ من قانـون الأونسيترال النموذجي] تقيِّد الاعـتراف بالإجـراء الأجنبـي إذا كان منحه يتعارض تعارضـاً جليًّا مع قواعـد السياسة العامة في الولايـات المتحـدة. كما لاحظت المحكمة أنَّ مبـادئ المجاملة القضائيـة لا تتطلَّب التطابق بين الانتصـاف المتاح في الولايات المتحدة والإجراءات الأجنبية، لكنَّ المعيار الرئيسي هو ما إذا كانت الإجـراءات المتَّخذة في كنـدا تستوفي معايير الإنصـاف الأساسية المرعيـة في الولايات المتحدة. واعتـبرت محكمة الولايات المتحدة أنَّ الأوامر الكنديـة تستوفي معايير الإنصاف الأساسية تلك، وبناءً عليه، استجابت لطلب إنفاذها.

٢١- قضية *Millennium Global Emerging Credit Master Fund Limited et al*

الدائنـان (وهمـا صنـدوق مودِع وصنـدوق إيـداع) صندوقـان خارجيـان للاستثمـار أُسِّسا في برمـودا، واستثمرا في صكوك ديـون للدول والشركات يعرضها مصـدرو صكوك في بلدان نامية. وبعـد تأسيـس صندوق الإيـداع، حوَّل الصندوق المـودع فعليًّا كامل موجوداته إليـه، مقابل ٩٧ في المائـة من حقوق الملكيـة فيه. وفي تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٨، واجـه الصندوقان مشاكل شديدة الوطـأة في التدفُّـق النقدي وفشلاً في تلبيـة شتَّى المطالبات المتعلِّقة بتعويض الانخفاض في قيمة الصكـوك. وطلب مديرا الصندوقين بدء إجـراءات التصفية في برمودا، وفي عام ٢٠٠٩ استهلَّت المحكمة الإجراءات وعيَّنت ممثِّـلين أجنبيين كمصفِّيين للصندوقين. وطلب المصفِّيان استطلاعاً غـير رسمي للحصـول على معلومات من عدَّة كيانات يقع مقرُّهـا في الولايات المتحدة الأمريكية، لكنَّهمـا طلبـا الاعـتراف في الولايـات المتحدة بموجـب الفصل ١٥ مـن مدونة قوانـين الإفلاس فيهـا بإجـراءات برمودا، عندما فشلت مساعـي التفاوض على التزويـد بالمستندات بصورة غير رسميـة. وابتداءً، رأت محكمة الولايات المتحدة أنَّـه ينبغي تحديد مركز مصالح المدين الرئيسية بالرجوع إلى تاريخ بدء الإجراءات الأجنبية وأنَّ مركز المصالح الرئيسية لكلا الدائنين كان وقتئذ في برمـودا. وطُعـن في استنتاج موقع مركز المصالـح الرئيسية على أساس أنَّ عـدداً من الوقائع المتَّصلـة بترتيـب شؤون المدينـين تشير إلى أنَّ مركـز المصالح الرئيسية هو المملكـة المتحدة. أمَّا الاستنتـاج المتَّصـل بالتوقيـت فلم يطعن فيـه. ولدى الاستئنـاف، قيَّمت المحكمـة الظروف على خلفيـة خمسـة عوامـل (مكان مقـرِّ المدين ومكان مـن يديرون أعمـال المدين ومـكان موجودات المديـن الرئيسيـة ومكان أغلبية دائني المدين الذين ستؤثِّر فيهـم القضية والولاية القضائية التي ستسـري قوانينها على معظم المنازعـات) وتوقُّعات الدائنين وسائر الأطـراف الثالثة المعنية من

حيث قابلية التيقُّن من مركز المصالح الرئيسية للصندوقين. وخلصت المحكمة إلى أنَّ الأدلَّة ترجِّح كون برمودا هي مركز المصالح الرئيسية للمدينين، وإنْ كان بعض تلك العوامل قد يدعم وجود مركز المصالح الرئيسية في المملكة المتحدة، وذلك بغضِّ النظر عمَّا إذا كان مركز المصالح الرئيسية يحدَّد بالرجوع إلى تاريخ بدء الإجراء الأجنبي أو إلى تاريخ إيداع الطلب بموجب الفصل ١٥.

٢٢- قضية *Ran*

كان المدين هو المسؤول التنفيذي الأوَّل لإحدى الشركات الإسرائيلية. وبعد أنْ واجهت تلك الشركة صعوبات مالية، غادر المدين إسرائيل في نيسان/أبريل ١٩٩٧ وانتقل إلى الولايات المتحدة الأمريكية. وفي تموز/يوليه ١٩٩٧، أُقيمت ضد المدين إجراءات إعسار غير طوعية في إسرائيل. وأعلنت المحكمة الإسرائيلية إعسار المدين، وعيَّنت ممثِّل إعسار له، وأمرت بتصفية حوزته. وفي عام ٢٠٠٦ تقدَّم الممثِّل الإسرائيلي للإعسار بطلب في الولايات المتحدة للاعتراف بالإجراء الأجنبي إمَّا باعتباره إجراءً أجنبيًّا رئيسيًّا أو إجراءً أجنبيًّا غير رئيسي بمقتضى الفصل ١٥ من مدونة قوانين الإفلاس في الولايات المتحدة. ورفضت محكمة الولايات المتحدة الطلب، واستأنف الممثِّل الإسرائيلي ذلك الحكم. وأعادت محكمة الاستئناف الدعوى إلى المحكمة الابتدائية لاستجلاء مزيد من النتائج الوقائعية. ولدى إعادة النظر في القضية، قرَّرت المحكمة الأدنى درجة مرة أخرى رفض الاعتراف بالإجراء الأجنبي باعتباره إجراءً أجنبيًّا رئيسيًّا أو إجراءً أجنبيًّا غير رئيسي. وعلى إثر استئناف آخر، جرى تأكيد رفض الاعتراف. واستند قرار عدم الاعتراف بوجود مركز المصالح الرئيسية للمدين في إسرائيل إلى أنَّ المدين *(أ)* غادر إسرائيل منذ زهاء عقد من الزمن قبل تقديم طلب الاعتراف بالإجراءات؛ *(ب)* ثبت أنَّ لديه عملاً ومحل إقامة في الولايات المتحدة؛ *(ج)* ليس لديه أموال إلاَّ في الولايات المتحدة؛ *(د)* لم يُبْدِ أيَّ نيَّة للعودة إلى إسرائيل. وفيما يتعلَّق بالاعتراف بالإجراء على أنَّه إجراء أجنبي غير رئيسي، استندَ القرار إلى كون المدين ليس لديه مؤسَّسة بالمعنى المقصود في التعريف الوارد في المادة ١٥٠٢ (٥) من الفصل ١٥ [الفقرة الفرعية *(ج)* من المادة ٢ من قانون الأونسيترال النموذجي]. ورفضت حجَّة الممثِّل الأجنبي بأنَّ الإجراء الأجنبي هو في حدِّ ذاته نشاط ينطبق عليه ذلك التعريف.

٢٣- قضية *Rubin* ضد *Eurofinance SA*

قدَّم ممثِّلو إجراءات الإعسار، التي استُهلَّت في الولايات المتحدة الأمريكية في عام ٢٠٠٧ ضد صندوق المستهلكين الاستئماني (The Consumers Trust)، طلباً يلتمسون فيه الاعتراف بتلك الإجراءات في إنكلترا بموجب اللوائح التنظيمية الخاصة بالإعسار عبر الحدود لعام ٢٠٠٦

(التي تشترع القانون النموذجي في بريطانيا العظمى)، ويلتمسون إنفاذ حكم صادر عن محكمة الولايات المتحدة يحمِّل شركة يوروفينانس (Eurofinance) المسؤولية عن ديون صندوق المستهلكين الاستئماني. وكان هذا الصندوق هيئة استئمانية تجارية معترفاً بها بصفتها كياناً اعتبارياً بموجب قوانين الولايات المتحدة. وفي عام ٢٠٠٩، اعترفت المحكمة الإنكليزية في المرحلة الابتدائية بإجراءات الإعسار الأجنبية باعتبارها إجراءات رئيسية، لكنَّها رفضت طلب إنفاذ الحكم. وسمح بتقديم الاستئناف الأول ضد رفض الإنفاذ، إذْ خلصت المحكمة إلى أنَّ القواعد العادية المتعلقة بإنفاذ الأحكام الأجنبية الصادرة في الدعاوى الشخصية أو عدم إنفاذها لا تَسْري على إجراءات الإعسار وأنَّ الآليات المتاحة في سياق إجراءات الإعسار لرفع دعاوى على أطراف ثالثة لمصلحة جميع الدائنين هي عنصر يندرج في صميم الطابع الجماعي للإعسار وليست مجرد مسائل إجرائية عرضية. ولذا، فإنَّ الأوامر الصادرة ضد يوروفينانس تندرج في صميم إجراءات الإعسار وتخدم أغراض نظام الإنفاذ الجماعي لإجراءات الإعسار. ومن ثَمَّ، فإنَّ تلك الأوامر لا تخضع للقواعد العادية للقانون الدولي الخاص التي تحول دون إنفاذ الأحكام لأنَّ المدعى عليهم غير خاضعين لولاية المحكمة الأجنبية. وفي الاستئناف الثاني، رفضت المحكمة العليا نهجَ محكمة الاستئناف وطلبَ إنفاذ الحكم. وارتأت المحكمة أنَّ الأوامر خاضعة للقواعد العادية للقانون الدولي الخاص وأنَّه لم يستوف أيَّ شرطٍ من الشروط التي يقتضيها إنفاذ القانون الأنغلوسكسوني. واعتبرت المحكمة أيضاً أنَّ المادتين ٢١ و٢٥ من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود تُعنيان بالمسائل الإجرائية ولا تخوِّلان المحاكم ضمنيًّا سلطة إنفاذ حكم إعسار أجنبي صادر ضد طرف ثالث.

٢٤- قضية *Sivec Srl*

في قضية سيفيك (Sivec)، حصل المدين على اعتراف في الولايات المتحدة الأمريكية بإجراء إيطالي يقضي بإعادة التنظيم بوصفه إجراءً رئيسيًّا أجنبيًّا بموجب الفصل ١٥ من مدونة قوانين الإفلاس في الولايات المتحدة وعلى تعديل الوقف التلقائي للسماح له بالتقاضي في الولايات المتحدة بشأن مطالبتيْن يُحتمل الحصول في إحداهما على تعويض عن الأخرى. وأسفرت الدعوى عن إصدار حكم لصالح المدين الإيطالي في المطلب الأول وحكم لصالح الدائن الأمريكي (الدائن) في المطلب الثاني. ثمَّ التمس الدائن الانتصاف جراء الوقف التلقائي للسماح بالتعويض المتبادَل وطلب المدين الإيطالي إنفاذ إجراء إعادة التنظيم، ممَّا سوف يستدعي فيما يبدو تسديد الدائن للمبلغ موضوع الحكم الأوَّل، دون تمكينه من حق المطالبة في القضية الإيطالية بموجب الحكم الثاني، لأنَّه لم يودع مطلباً في الأجل المحدَّد (ادعى أنَّه لم يتلق الإشعار المناسب). وقرَّرت محكمة الولايات المتحدة عدم مجاملة الإجراءات الإيطالية، ذلك أنَّ المدين الإيطالي "لم يقدِّم معلومات متعلِّقة بالقانون الإيطالي وبحالة قضية الإفلاس الإيطالية أو يفِ بعبء الإثبات الواقع عليه في إطار طلب المجاملة القضائية." وأعربت المحكمة عن قلقها بوجه خاص إزاء عدم توجيه إشعار

إلى الدائـن وخلصت إلى عدم توافُـر العناصر الأساسية للإجراءات القانونيـة الواجبة وإلى أنَّ الحمايـة لم توفَّـر لمصالـح الدائن الأمريكي. وقـرَّرت المحكمة، ممارسةً منها لمـا أسمته "فسحة واسعة من الحرية لتقرير الانتصاف المناسب في هذه القضية"، أنَّه يتعيَّن إعفاء الدائن من الوقف لكي يمارس حقوق التسوية أو العوض بموجب قانون الولايات المتحدة.

٢٥- قضية *SNP Boat Service, S.A* ضد *Hotel le St. James*

تعاقدت شركة خدمات القوارب "إس إن بي" (SNP Boat Service) الفرنسية مع طرف ثالث بما يوجب عليها قبول مبادلة ممتلكات في حوزة شركة كندية هي سانت جيمس (St James). ونشب نـزاع حول إنفاذ العقد، أفضـى إلى التقاضي في فرنسا وكندا. واستُهلَّ إجراء للإعسار في فرنسا فيمـا يخصُّ شركة "إس إن بـي" (SNP)، تقدَّمت شركة سانت جيمس في إطـاره بمطالبة. وفي الدعوى الكندية، حكمت المحكمة تلقائيًّا لصالح شركة سانت جيمس، التي سعت إلى إنفاذ الحكم في ممتلـكات لشركـة "إس إن بي" في الولايات المتحـدة الأمريكية. وقبل أنْ تبـاع تلك الممتلكات، طلـب الممثِّـل الأجنبي الاعتراف بالإجـراء الفرنسي في الولايات المتحدة بموجـب الفصل ١٥ من مدونـة قوانـين الإفلاس فيها. ومنح الاعتراف وصـدر أمر بالوقف فيما يتعلـق ببيع الممتلكات في الولايـات المتحـدة. وعُهد بالممتلكات فيما بعـد إلى الممثِّل الأجنبي، لكن منـع إخراجها من نطاق اختصاص المحكمـة، وأُخضع بيعها لموافقة المحكمة. ثمَّ طلب الممثِّـل الأجنبي الموافقة على إعادة توطـين الممتلـكات في فرنسا لمعالجتهـا في إطار الإجراء الفرنسي. ورفضـت شركة سانت جيمس ذلـك مدعيـةً، في جملة أمور، أنَّها لـن تلق "الحماية الكافيـة" لمصالحها في الإجـراء الفرنسي، حسبما تنصُّ عليه المادة ١٥٢٢ *(أ)* من الفصل ١٥ [الفقرة ١ من المادة ٢٢ من قانون الأونسيترال النموذجـي]. وأمـرت المحكمة الابتدائيـة بالاستطلاع لتبيُّن مـا إذا كانت مصالـح شركة سانت جيمـس كدائـن محمية حمايةً كافيـة في الإجراء الفرنسي ورفضت في نهايـة المطاف طلب إعادة التوطـين، وأمرت بتسليـم الممتلكات إلى المسـؤول المحلي المختص وردَّت الإجـراء المتَّخذ بموجب الفصل ١٥. ولدى الاستئناف، ارتأت المحكمة أنَّه ليس هناك ما يمنعها من التحقُّق من أنَّ مصالح الدائنين الأجانب تتمتَّع عموماً بحماية كافية قبل إحالة الممتلكات إلى الولاية القضائية الأجنبية. بيـد أنَّهـا استبعدت الفكرة المتمثِّلة في إمكانية تحرِّيها عن ماهيَّـة المعاملة الفردية التي سيتلقَّاها الدائـن في فرنسا، وخلصـت إلى أنَّ "محكمة الإفلاس ليست مختصَّـة في التحقُّق ممَّا إذا كانت مصالح دائن معيَّن محمية حماية كافية في سياق أيِّ إجراء أجنبي محدَّد." وخلصت المحكمة إلى أنَّ أمر الاستطلاع ورفض طلب إعادة التوطين يعدَّان بمثابة إساءة تقدير وأحالت القضية مجدَّداً إلى المحكمة الأدنى درجة لمتابعة الإجراءات.

٢٦- قضية *Stanford International Bank Ltd*

تقدَّمـت لجنـة الإشراف علـى الأوراق المالية في الولايـات المتحدة الأمريكيـة، في شباط/فبراير ٢٠٠٩، بشكـوى ضد مالـك مجموعة من الشركات ("السيد سين") وشـركات مملوكة له، ومنها

الشركة "صاد"، تزعم فيها جملة أمور، منها حدوث احتيال في تعاملات بالأوراق المالية. وفي اليوم نفسه، عيَّنت إحدى المحاكم في الولايات المتحدة حارساً قضائيًّا على موجودات مجموعة الشركات المملوكة للسيد "سين"، بما في ذلك الشركة "صاد"، وعلى موجودات السيد "سين" نفسه. والسيد "سين" هو من مواطني كل من الولايات المتحدة وأنتيغوا وبربودا، والشركة "صاد" تأسَّست في أنتيغوا وبربودا حيث يوجد مقرها الرئيسي المسجَّل. وفي نيسان/أبريل ٢٠٠٩، أصدرت محكمة أنتيغوا أمراً بالإغلاق، وعيَّنت مُصفَّيَين اثنين للشركة "صاد". وتقدَّم الحارس القضائي في الولايات المتحدة والمصفِّيان في أنتيغوا وبربودا بطلب اعتراف في إنكلترا بموجب اللائحة التنظيمية الخاصة بالإعسار عبر الحدود (٢٠٠٦) (التي تشترع القانون النموذجي في بريطانيا العظمى). وادَّعى كل من الحارس القضائي والمصفِّيين أنَّ الإجراءات التي عُيِّنوا من أجلها هي "إجراءات أجنبية رئيسية" بمقتضى تلك اللائحة التنظيمية. واعترفت المحكمة الإنكليزية بإجراء أنتيغوا وبربودا باعتباره إجراءً أجنبيًّا رئيسيًّا، وخلصت إلى أنَّه يستوفي جميع عناصر تعريف "الإجراء الأجنبي"، وأنَّ افتراض وجود مركز المصالح الرئيسية للشركة "صاد" في محل مقرِّها الرئيسي المسجَّل، أيْ في أنتيغوا، افتراض لم يرد ما يدحضه، بناءً على المعيار المستخلص من قضية "يوروفوود". وفيما يتعلق بالإجراء المقام في الولايات المتحدة، رأت المحكمة أنَّ الحراسة القضائية المطلوبة من جانب لجنة الإشراف على الأوراق المالية ليست إجراء جماعيًّا بموجب قانون إعسار (ومن ثمَّ ليست إجراء أجنبيًّا يمكن الاعتراف به بموجب اللائحة التنظيمية) لأنَّ تدخُّل هذه اللجنة كان القصد منه هو "منع استمرار عملية احتيال واسعة النطاق" ومن ثَمَّ منع الإضرار بالدائنين، لا إعادة تنظيم المنشأة المدينة ولا تسييل الموجودات لصالح جميع الدائنين، حسبما تقتضيه الفقرة الفرعية *(أ)* من المادة ٢ من القانون النموذجي. وجرى تأييد هذا القرار في الاستئناف.

٢٧- *قضية think3*

المدين (think3.Inc)، الذي خلف شركات إيطالية شتَّى منشأة أصلاً في إيطاليا والولايات المتحدة الأمريكية، أُسِّس في الولايات المتحدة، وله مكتب فرعي في إيطاليا وفروع تابعة في ستة بلدان، منها إيطاليا واليابان. وقد بُدئت إجراءات الإعسار في إيطاليا في نيسان/أبريل ٢٠١١، أعقبتها إجراءات بموجب الفصل ١١ في الولايات المتحدة في أيار/مايو ٢٠١١. وفي ١ آب/أغسطس ٢٠١١، طُلب في الولايات المتحدة الاعتراف بالإجراءات الإيطالية. وفي ١١ آب/أغسطس ٢٠١١، طُلب في اليابان الاعتراف بإجراءات الولايات المتحدة بموجب قانون الاعتراف بإجراءات الإعسار الأجنبية والمساعدة فيها لعام ٢٠٠٠ (الذي يشترع القانون النموذجي في اليابان)، ومنح هذا الاعتراف في نفس اليوم مع بعض الانتصاف. وفي تشرين الأول/أكتوبر ٢٠١١، طُلب أيضاً في اليابان الاعتراف بالإجراءات الإيطالية، على أساس أنَّ المكان الرئيسي لأعمال المدين (هذا المصطلح مستعمل في التشريع الياباني المشترع للقانون النموذجي، ويعتبر أنَّ له في الجوهر نفس المعنى المقصود بمركز المصالح الرئيسية) كان في إيطاليا، لا في الولايات

المتحدة.[ج] ونظرت المحكمة الابتدائية اليابانية، عند تحديدها للعوامل الواجب النظر فيها لتبيُّن المكان الرئيسي لأعمال المدين، في الأعمال التي تضطلع بها الأونسيترال لتنقيح دليل اشتراع قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود. وتَبيَّن لها أنَّه لئن كان من المناسب أن تؤخذ في الحسبان جميع العوامل المتنوِّعة التي أثارتها مختلف المحاكم في العالم بأسره، فإنَّه ينبغي التشديد على موقع وظائف المكتب الرئيسي، والموجودات الرئيسية، والمكان الفعلي لأعمال المدين وإدارة أعمال المدين والتحقُّق ممَّا إذا كان هذا المكان معروفاً للدائنين. وفيما يتعلق بالتوقيت، رأت المحكمة أنَّ تحديده ينبغي أن يجري بالرجوع إلى الوقت الذي تمَّ فيه إيداع طلب إجراء الإعسار الأوَّل بخصوص المدين أو إلى وقت بدء ذلك الإجراء. وبعد أن نظرت المحكمة في الوقائع المعقَّدة لسيرة المدين الحديثة في ضوء شتَّى العوامل التي تُؤخذ بعين الاعتبار، خلصت إلى أنَّ المكان الرئيسي لأعمال المدين هو الولايات المتحدة. وأُكِّد ذلك القرار عند الاستئناف.

٢٨- قضية *Juergen Toft*

المدين، الذي خضع لإجراءات إعسار في ألمانيا، كان قد رفض التعاون مع الممثِّل الأجنبي وأخفى موجوداته وانتقل إلى بلد غير معلوم. وكان الممثِّل الأجنبي قد حصل على أمر باعتراض المراسلات البريدية والإلكترونية للمدين في سياق إجراءات ألمانية، وكذا الاعتراف من طرف واحد بالإجراءات الألمانية وإنفاذ الأمر الألماني باعتراض المراسلات في إنكلترا. وسعى الممثِّل الأجنبي إلى الاعتراف بالإجراءات الألمانية في الولايات المتحدة الأمريكية بموجب الفصل ١٥ من مدونة قوانين الإعسار فيها، وإلى الحصول على الانتصاف من طرف واحد على نحو يُنفِّذ أمر اعتراض المراسلات في الولايات المتحدة وإرغام مقدِّمي خدمات معيَّنين على كشف جميع الرسائل الإلكترونية للمدين المخزَّنة على خوادمها الحاسوبية، وكذا تلك التي ترد مستقبلاً، وتسليمها إلى ذلك الممثِّل. وعلى أساس أنَّ ذلك الانتصاف لن يكون متاحاً لممثِّل للإعسار بموجب قانون الولايات المتحدة وأنَّه سوف يخالف بعض التشريعات المتَّصلة بالخصوصية وبالتنصُّت بما يفضي إلى تحمُّل مسؤولية جنائية، رفضت محكمة الولايات المتحدة الانتصاف باعتباره يتعارض صراحةً مع السياسة العامة في الولايات المتحدة بموجب المادة ١٥٠٦ من الفصل ١٥ [المادة ٦ من قانون الأونسيترال النموذجي]. وجاء ذلك الرفض دون المساس بحقِّ الممثِّل الأجنبي في السعي إلى الاعتراف بالإجراءات بعد تقديم الإشعار حسبما يقضي به قانون الولايات المتحدة.

[ج] انظر الحاشية ١٦٠ للفقرة ١٢٥ أعلاه.

٢٩- قضية *Vitro S.A.B. de C.V*

فيترو (Vitro) شركة قابضة تشكِّل مع الفروع التابعة لها أكبر صانع زجاج في المكسيك. وفي الفترة الممتدَّة بين عامي ٢٠٠٣ و٢٠٠٧، اقترضت فيترو مبلغاً ضخماً، معظمه من مستثمرين من الولايات المتحدة الأمريكية، تشهد عليه ثلاث مجموعات من السندات غير المضمونة، مستحقَّة في أوقات متفاوتة في الأعوام ٢٠١٢ و٢٠١٣ و٢٠١٧ ومضمون من جميع الفروع التابعة للشركة. وتنصُّ الضمانات، التي يحكمها قانون نيويورك، على أنَّ الضامنين لا يمكن لهم التحلُّل من التزاماتهم أو إبراء ذمتهم أو التأثُّر بطريقة أخرى من جرَّاء أيِّ تسوية أو إبراء ذمَّة نتيجةً لأيِّ إجراء إعسار أو إعادة تنظيم أو إفلاس يطال شركة فيترو وأنَّ البتَّ في المنازعات يجري في نيويورك. وفي عام ٢٠٠٨، أعلنت شركة فيترو عن نيَّتها إعادة هيكلة ديونها وتوقَّفت عن تسديد المبالغ المتعلِّقة بالسندات غير المضمونة. وفي عام ٢٠٠٩، أبرمت شركة فيترو اتِّفاقات معيَّنة مع واحد من أكبر دائنيها، ممَّا جعلها تتحمَّل مقداراً كبيراً من الديون المتعاقد عليها فيما بين الشركات. ولم يُكشف عن الديون لحائزي السندات غير المضمونة إلاَّ بعد مرور قرابة ٣٠٠ يوم على إتمام المعاملات، على نحو تجاوز فترة الـ٢٧٠ يوماً التي تعدُّ فترة اشتباه في المكسيك، والتي كانت ستتعرَّض المؤسَّسة التجارية خلالها للمزيد من التدقيق قبل أن تدخل في الإعسار. وفي الفترة بين عامي ٢٠٠٩ و٢٠١٠، خاضت شركة فيترو عدَّة جولات من التفاوض على إعادة التنظيم، إلاَّ أنَّ الدائنين رفضوا مقترحاتها. وفي كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٠، قدَّمت فيترو طلباً بموجب قانون المكسيك لإعادة تنظيم الأعمال التجارية. ورغم صدور رفض أوَّلي للطلب لأنَّ فيترو لم تتمكَّن من الحصول على موافقة ٤٠ في المائة من الدائنين، وهي العتبة الضرورية لدعم ذلك الطلب دون الاستناد إلى المطالبات فيما بين الشركات، أُبطل ذلك القرار عند الاستئناف وأعلن عن إفلاس فيترو في نيسان/أبريل ٢٠١١. ثمَّ جرى التفاوض مع الدائنين المعترف بهم (بمن فيهم حائزو الديون فيما بين الشركات) على خطة لإعادة التنظيم تنصُّ على أمور منها إلغاء السندات غير المضمونة وإبراء ذمَّة الضامنين من التزامهم. وأُقرَّت النسبة المئوية اللازمة من الدائنين الخطة في نهاية المطاف ووافقت عليها المحكمة المكسيكية في شباط/فبراير ٢٠١٢. ثمَّ استؤنف قرار الموافقة ذلك. وحاول الدائنون المستاؤون من إعادة التنظيم تحصيل مبالغ السندات غير المضمونة بشتَّى الأساليب. وفي دعوى شُرع فيها في نيويورك، ارتأت المحكمة أنَّ قانون نيويورك ينطبق على الضمانات وأنَّه يمنع التنازُل عن الضمانات أو إبراء الذمَّة فيما يخصُّها أو تعديل الالتزامات الواردة فيها بدون التراضي. وفي نيسان/أبريل ٢٠١١، طُلب في الولايات المتحدة الاعتراف بالإجراء المكسيكي بموجب الفصل ١٥ من مدونة قوانين الإفلاس في الولايات المتحدة واعتُرف به في نهاية المطاف باعتباره إجراءً أجنبيًّا رئيسيًّا. واستؤنف ذلك القرار. وفي آذار/مارس ٢٠١٢، استصدر الممثِّلون الأجانب لفيترو أوامر شتَّى للانتصاف في الولايات المتحدة، بما في ذلك إنفاذ خطة إعادة التنظيم المكسيكية وأمر زجري يمنع اتِّخاذ إجراءات معيَّنة في الولايات المتحدة ضد فيترو، فرُفض إصدار تلك الأوامر. واستؤنف ذلك القرار على أساس أنَّ المحكمة زلَّت من الناحية القانونية إذْ رفضت إنفاذ الخطة لأنَّها تستبدل الالتزامات الضمانية للأطراف غير المدينة بالتزامات جديدة. ولدى الاستئناف، أكَّدت

محكمة الولايات المتحدة الأمر المعترف بالإجراء المكسيكي والأمر الذي يرفض الانتصاف، على أساس أنَّه لئن كان باستطاعة المحكمة في ظروف استثنائية في إطار الفصل ١٥ إنفاذ أمر يلغي التزامات الأطراف غير المدينة، فإنَّ فيترو أخفقت في البرهنة على وجود ظروف استثنائية في هذا الحالة.

٣٠- قضيتا *Williams ضد Simpson*؛ و*Williams ضد Simpson (No. 5)*

استُهلَّت إجراءات الإعسار في ٩ أيلول/سبتمبر ٢٠٠٩ تجاه السيد سيمبسون (المدين) في إنكلترا. واستُهلَّت الإجراءات الإنكليزية على أساس أنَّ المدين عليه دين مستحق للدائن المقدِّم الطلب الذي ذكر في التماسه أنَّ مركز المصالح الرئيسية للمدين لا يقع في دولة عضو في الاتحاد الأوروبي، وعلى أساس أنَّ الدائن يجوز له تقديم طلب بدء إجراءات الإعسار في حق المدين الذي "يزاول أعماله في إنكلترا وويلز". وفي ١٠ أيلول/سبتمبر ٢٠١٠، قدَّم ممثِّل الإعسار (السيد ويليامز) طلباً للحصول على الاعتراف بالإجراء الإنكليزي في نيوزيلندا بموجب قانون الإعسار (عبر الحدود) لعام ٢٠٠٦ (الذي يشرِّع أحكام القانون النموذجي في نيوزيلندا) والتمس الانتصاف المؤقَّت. وفي ١٧ أيلول/سبتمبر مُنح الانتصاف المؤقَّت بشروط معيَّنة، ومُنح انتصاف إضافي في الأيام التالية.[د] ونُظر في طلب الاعتراف يوم ١ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠١٠. ورأت المحكمة أنَّ الإجراء الإنكليزي، وإنْ كان إجراءً أجنبيًّا بمقتضى القانون النموذجي، فإنَّه ليس إجراءً أجنبيًّا رئيسيًّا - لأنَّ محلَّ الإقامة المعتاد للمدين يوجد في نيوزيلندا - ولا إجراء أجنبيًّا غير رئيسي، لعدم استيفاء معيار وجود مؤسَّسة بمقتضى القانون النموذجي. واعتبرت المحكمة أنَّ المدين وإن كان خاضعاً بموجب القانون الإنكليزي لقوانين الإعسار في ذلك البلد على اعتبار أنَّه كان لا يزال قيد إغلاق أنشطته التجارية هناك، فإنَّ ذلك ليس سبباً للقول بأنَّ لديه حقًّا مكانَ عمليات هناك يقوم انطلاقا منه حالياً بالنشاط اللازم وفقاً لتعريف المؤسَّسة. وبناءً عليه، رفضت المحكمة الاعتراف بالإجراءات الأجنبية. غير أنَّ المحكمة استطاعت مع ذلك أنَّ تقدِّم العون والمساعدة للإجراءات الإنكليزية بموجب المادة ٨ من القانون النيوزيلندي، وهو حكم يمكن تطبيقه في الأحوال النادرة التي لا تُتاح فيها الأحكام المشرِّعة لإدراج أحكام القانون النموذجي في القانون الداخلي. وتمثَّلت تلك المساعدة في تمكين ممثِّل الإعسار من تحصيل الموجودات التي يملكها المدين في نيوزيلندا وتسييل تلك الموجودات، رهناً بأيِّ توجيهات إضافية قد تقتضيها العملية في سياق توزيع أيِّ عائدات بيع.

[د] انظر أيضاً الحاشية ١٩٢ للفقرة ١٥٣ أعلاه بشأن الانتصاف المؤقَّت المنوح.

المرفق الثاني

مقرَّر لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي وقرار الجمعية العامة ٩٦/٦٦

ألف- مقرَّر اللجنة

١- اعتمدت لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، في جلستها ٩٣٤ المعقودة في ١ تموز/يوليه ٢٠١١، المقرَّر التالي:

"إنَّ لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي،

"*إذ تلاحظ* أنَّ زيادة التجارة والاستثمار تؤدِّي إلى زيادة الحالات التي تُدار فيها الأعمال التجارية على أساس عالمي، ويكون فيها للمنشآت والأفراد موجودات ومصالح في أكثر من دولة،

"*وإذ تلاحظ أيضاً* أنَّه عندما يكون الخاضعون لإجراءات الإعسار مدينين لديهم موجودات في أكثر من دولة واحدة، تكون هناك بوجه عام حاجة ملحَّة إلى التعاون والتنسيق عبر الحدود في الإشراف على موجودات وشؤون هؤلاء المدينين وفي إدارتها،

"*وإذ ترى* أنَّ التعاون والتنسيق في حالات الإعسار عبر الحدود يمكن أنْ يفضيا إلى تحسُّن كبير في فرص إنقاذ المدينين المتعثرين ماليًّا،

"*وإذ تؤمن* بأنَّ قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود[(أ)] (القانون النموذجي) يساعد كثيراً على إرساء إطار قانوني متناسق لمعالجة الإعسار عبر الحدود وتيسير التنسيق والتعاون،

"*وإذ تسلِّم* بأنَّ الإلمام بالتعاون والتنسيق عبر الحدود وبوسائل تنفيذهما عمليًّا ليس واسع الانتشار،

[(أ)] *قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود مشفوعاً بدليل للاشتراع*، منشورات الأمم المتحدة، رقم المبيع A.99.V.3، الجزء الأول.

"*واقتناعاً منها* بأنَّ توفير معلومات ميسورة المنال عن تفسير القانون النموذجي وعن الممارسة الحالية المتَّبعة بشأنه، لكي يرجع إليها القضاة ويستخدموها في إجراءات الإعسار، يمكن أنْ يشجِّع استخدامَ القانون النموذجي وفهمَه على نطاق أوسع وأنْ ييسِّر التعاون والتنسيق القضائيين عبر الحدود، ممَّا يؤدِّي إلى تفادي حالات التأخُّر وتكبُّد التكاليف بلا داع،

"١- *تعتمد* "*قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود: المنظور القضائي*" بصيغته الواردة في الوثيقة A/CN.9/732 وإضافاتها Add.1 إلى Add.3، وتأذن للأمانة بتحرير النصِّ ووضعه في صيغته النهائية على ضوء مداولات اللجنة؛

"٢- *تطلب* إلى الأمانة أن تنشئ آلية لتحديث "المنظور القضائي" على أساس متواصل وبنفس الأسلوب المرن الذي أُعدَّ به، مع ضمان الحفاظ على حياد لهجته واستمراره في الوفاء بغايته المعلنة؛

"٣- *تطلب* إلى الأمين العام أن ينشر، نصَّ "المنظور القضائي"، بصيغته المحدَّثة/المعدَّلة من حين إلى آخر وفقاً للفقرة ٢ من هذا المقرَّر، بوسائل منها الوسيلة الإلكترونية، وأن يحيله إلى الحكومات مشفوعاً بطلب إتاحته للسلطات المعنية لكي يصبح معروفاً ومتاحاً على نطاق واسع؛

"٤- توصي بأن يولي القضاة واختصاصيو الإعسار الممارسون وسائر الجهات المعنية بإجراءات الإعسار عبر الحدود "المنظورَ القضائي" الاعتبارَ الواجب، حسب الاقتضاء؛

"٥- *توصي أيضاً* بأنْ تواصل جميع الدول النظر في تنفيذ القانون النموذجي."

باء- قرار الجمعية العامة ٩٦/٦٦

٢- اعتمدت الجمعية العامة، في ٩ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١١، القرار التالي:

القانون النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود: المنظور القضائي

إنَّ الجمعية العامة،

إذْ تشير إلى قرارها ٢٢٠٥ (د-٢١) المؤرَّخ ١٧ كانون الأول/ديسمبر ١٩٦٦، الذي أنشأت بموجبه لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي بغرض تعزيز التنسيق والتوحيد التدريجيين للقانون التجاري الدولي لمصلحة جميع الشعوب، ولا سيما شعوب البلدان النامية،

وإذ تلاحظ أنَّه عندما يدير الأفراد والمؤسَّسات أعمالهم التجارية على نطاق عالمي وتكون لديهم أصول ومصالح في أكثر من دولة واحدة، فإنَّ تسيير إجراءات إعسار هؤلاء الأفراد وتلك المؤسَّسات بكفاءة يتطلَّب التعاون والتنسيق عبر الحدود في الإشراف على تلك الأصول والشؤون وفي إدارتها،

وإذ ترى أنَّ القانون النموذجي للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي بشأن الإعسار عبر الحدود[أ] يساعد كثيراً على إرساء إطار قانوني متناسق لتسيير إجراءات الإعسار عبر الحدود على نحوٍ فعَّال وتيسير التنسيق والتعاون،

وإذ تسلِّم بأنَّ الدراية بسبل التعاون والتنسيق في حالات الإعسار عبر الحدود وبوسائل تنفيذ القانون النموذجي عمليًّا ليست شائعة،

واقتناعاً منها بأنَّ توفير معلومات يسهل الوصول إليها عن تفسير القانون النموذجي وعن الممارسة الحالية المتَّبعة بشأنه، لكي يرجع إليها القضاة ويستخدموها في إجراءات الإعسار، يمكن أن يشجع استخدام القانون النموذجي وفهمه على نطاق أوسع وأن ييسِّر التعاون والتنسيق بين السلطات القضائية عبر الحدود، ممَّا يؤدِّي إلى تفادي أيِّ تأخير وتكاليف لا لزوم لهما،

وإذ تلاحظ مع الارتياح إتمام اللجنة واعتمادها القانون النموذجي للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي بشأن الإعسار عبر الحدود: المنظور القضائي في ١ تموز/يوليه ٢٠١١ في دورتها الرابعة والأربعين،[ب]

وإذ تلاحظ أنَّ إعداد القانون النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود: المنظور القضائي كان موضع مشاورات مع الحكومات والقضاة وغيرهم من المهنيين العاملين في ميدان الإعسار،

١- تعرب عن تقديرها للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي لإتمام القانون النموذجي للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي بشأن الإعسار عبر الحدود: المنظور القضائي واعتمادها له؛[ب]

٢- تطلب أن تقوم الأمانة العامة للأمم المتحدة بإنشاء آلية لتحديث القانون النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود: المنظور القضائي باستمرار وبنفس الأسلوب المرن الذي أُعِدَّ به، مع ضمان الحفاظ على حياد صياغته واستمراره في الوفاء بغايته المعلنة؛

[ب] *الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السادسة والستون، الملحق رقم ١٧* (A/66/17)، الفقرة ١٩٨.

٣- *تطلب* إلى الأمين العام أن ينشر نصّ القانون النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود: المنظور القضائي بوسائل شتّى، منها الوسائل الإلكترونية، بصيغته المحدَّثة أو المعدَّلة من حين إلى آخر وفقاً للفقرة ٢ من هذا القرار، وأن يحيله إلى الحكومات مشفوعاً بطلب إتاحته للسلطات المعنية لكي يصبح معروفاً ومتاحاً على نطاق واسع؛

٤- *توصي بأنْ* يولي القضاة وأخصائيو الإعسار الممارسون والجهات الأخرى المعنية بإجراءات الإعسار عبر الحدود الاعتبار الواجب للقانون النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود: المنظور القضائي، حسب الاقتضاء؛

٥- *توصي أيضاً* بأن تنظر جميع الدول في تنفيذ القانون النموذجي للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي بشأن الإعسار عبر الحدود.[(i)]

الجلسة العامة ٨٢

٩ *كانون الأول/ديسمبر* ٢٠١١

V.14-00240