

قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود : المنظور القضائي



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
Internet: www.uncitral.org

Telefax: (+43-1) 26060-5813
E-mail: uncitral@uncitral.org

لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي

قانون الأونسيترال النموذجي
بشأن الإعسار عبر الحدود:
المنظور القضائي



الأمم المتحدة
نيويورك، ٢٠١٢

ملحوظة

تتألف رموز ووثائق الأمم المتحدة من أحرف وأرقام معا. ويعني إيراد أحد هذه الرموز الإحالة إلى إحدى وثائق الأمم المتحدة.

© الأمم المتحدة، نيسان/أبريل ٢٠١٢. جميع الحقوق محفوظة.

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

منشور صادر عن: قسم اللغة الإنكليزية والمنشورات والمكتبة، مكتب الأمم المتحدة في فيينا.

هذا المنشور صادر دون تحرير رسمي.

تمهيد

وضعت لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (الأونسيترال) الصيغة النهائية لقانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود: المنظور القضائي، واعتمده في ١ تموز/يوليه ٢٠١١. وقد انبثقت فكرة هذا المشروع من طلب قدمه القضاة الذين حضروا الندوة القضائية الثامنة المتعددة البلدان المشتركة بين الأونسيترال والرابطة الدولية لأخصائيي إعادة الهيكلة والإعسار والإفلاس (الإنسول) والبنك الدولي، التي عُقدت في فانكوفر، كندا، في عام ٢٠٠٩، بأنه ينبغي النظر بعين الاعتبار في موضوع توفير المساعدة للقضاة بخصوص المسائل الناشئة في إطار القانون النموذجي. وفي عام ٢٠١٠، اتفقت اللجنة على أن 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 بالطريقة نفسها ما أمكن التي أتتبع في وضع دليل الأونسيترال العملي بشأن التعاون في مجال الإعسار عبر الحدود (٢٠٠٩).

وقد أعدَّ المشروع الأول لنص المنظور القضائي القاضي بول هيث من المحكمة العليا في نيوزيلندا، ثم جرى تطويره على نحو إضافي من خلال مشاورات مع لفييف من القضاة. وعُرض ذلك المشروع لمناقشته على الفريق العامل الخامس (المعني بقانون الإعسار) في كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٠، وعُمم على الحكومات في مطلع عام ٢٠١١ للتعليق عليه. وعُرض أيضاً على المشاركين في الندوة القضائية المتعددة البلدان التاسعة المشتركة بين الأونسيترال والرابطة الدولية للإنسول والبنك الدولي، التي عُقدت في سنغافورة في آذار/مارس ٢٠١١.

كما عُرضت نسخة منقّحة من المنظور القضائي، رُوِّعيت فيها التعليقات التي قدّمتها الفريق العامل والحكومات والمشاركون في الندوة القضائية، على اللجنة لوضعها في صيغتها النهائية واعتمادها في دورتها الرابعة والأربعين في عام ٢٠١١. وقد اعتمد ذلك النص بتوافق الآراء في ١ تموز/يوليه ٢٠١١؛ ثم في ٩ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١١، اعتمدت الجمعية العامة القرار ٦٩/٦٦، الذي أعربت فيه عن تقديرها للجنة لإتمامها نص المنظور القضائي واعتماده (انظر المرفق الثاني).

المحتويات

الصفحة

١	أولاً- مقدمة
١	ألف- الغرض والنطاق
٢	باء- مسرد المصطلحات
٣	ثانياً- خلفية الموضوع
٣	ألف- نطاق قانون الأونسيترال النموذجي وتطبيقه
٦	باء- منظور القضاة
٩	جيم- الغرض من قانون الأونسيترال النموذجي
١٠	ثالثاً- تفسير قانون الأونسيترال النموذجي وتطبيقه
١٠	ألف- مبدأ الحق في "الوصول"
١٣	باء- مبدأ "الاعتراف"
١٨	جيم- العملية الإجرائية للاعتراف
٦٣	دال- الانتصاف
٤٧	هاء- التعاون والتنسيق

المرفقات

٥٥	الأول- ملخصات القضايا
		الثاني- مقرر لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي وقرار الجمعية العامة
٧١	٩٦/٦٦ الذي اعتمد في ٩ كانون الأول/ديسمبر

أولاً - مقدمة

ألف - الغرض والنطاق

١- يتناول هذا النص بالنقاش قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود من منظور القضاة. واعترافاً بأن بعض الدول المشترعة أجرت تعديلات على القانون النموذجي لجعله ملائماً للظروف المحلية، فقد يكون من اللازم اتباع نهج متباينة عندما يخلص قاض من القضاة إلى أن حذف مادة معينة من النص المشترع أو تعديلها يقتضي بالضرورة ذلك الإجراء. ويستند هذا النص إلى القانون النموذجي بصيغته التي اعتمدها الجمعية العامة للأمم المتحدة في كانون الأول/ديسمبر من عام ١٩٩٧^(١). ولكن النص لا يحيل مرجعياً إلى مختلف الصيغ المعدلة للقانون النموذجي التي أعدت في بعض الدول المشترعة ولا يعرب عن وجهات نظر بشأنها.

٢- ومع أن هذا النص يورد إشارات تحيل إلى قرارات اتخذت في عدد من الولايات القضائية، فهو لا يحاول انتقاد تلك القرارات، إذ إنه لا يتعدى الإشارة إلى المسائل التي قد يريد قاض آخر النظر فيها عندما تعرض عليه قضية مماثلة. كما لا يحاول إيراد إشارات تحيل إلى جميع القرارات المهمة المتعلقة بمسائل التفسير التي يثيرها القانون النموذجي؛ إنما المقصود فيه هو استخدام القضايا التي بُتَّ فيها لغرض واحد هو تبيان مسارات تعليل مخصوصة قد تتبع في معالجة مسائل محددة. وفي كل حالة، يبت القاضي في القضية المعروضة عليه بناءً على القانون الداخلي، بما في ذلك أحكام التشريع المستندة إلى القانون النموذجي.

٣- وليس القصد من هذا النص إعطاء تعليمات للقضاة بشأن كيفية التعامل مع طلبات الاعتراف والانتصاف بمقتضى التشريع المستند إلى القانون النموذجي. فهذا النهج يتعارض من حيث المبدأ، مع مبادئ استقلالية القضاء. وعلاوة على ذلك، فإن اتباع نهج واحد بمفرده غير ممكن من الناحية العملية ولا مرغوب فيه. إن مرونة النهج أمر هام جداً في مجال قد تتغير فيه العوامل المحركة الاقتصادية لوضع ما طرأ عليه تغيير مفاجئ. ومن ثم فإن كل ما يمكن تقديمه إنما 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- وقد رتب هذا النص عن عمد ترتيباً مثيراً يراعي التسلسل الذي تتبناه المحكمة المتلقية الطلب عادةً في إصدار قرارات معينة، في إطار القانون النموذجي، بدلاً من اتباع طريقة في التحليل حسب تسلسل كل مادة من مواد القانون.

(١) قرار الجمعية العامة ١٥٨/٥٢.

باء- مسرد المصطلحات

١- المصطلحات وشرحها

٥- تُوضَّح الفقرات التالية معنى واستخدام عبارات مُعيَّنة يكثر ورودها في هذه الوثيقة. ويشيع استخدام كثير من هذه المصطلحات في قانون الأونسيترال النموذجي ودليل الأونسيترال التشريعي لقانون الإعسار ودليل الأونسيترال العملي بشأن التعاون في مجال الإعسار عبر الحدود.^(١) وإنَّ استخدامها في هذه الوثيقة يتَّسق مع استخدامها في تلك النصوص:

(أ) "نظام (كلاوت)": يشير إلى نظام الإبلاغ الخاص بالسوابق القضائية المستندة إلى نصوص الأونسيترال. وخلاصات القضايا التي تحيل إلى قانون الأونسيترال النموذجي متاحة بلغات الأمم المتحدة الست على الموقع الإلكتروني: www.uncitral.org/uncitral/en/case_law/abstracts.html؛

(ب) "اتفاق الإعسار عبر الحدود": هو اتفاق شفوي أو مكتوب يُقصد به تيسير التنسيق بين إجراءات دعاوى الإعسار عبر الحدود والتعاون فيما بين المحاكم، وبين المحاكم وممثلي الإعسار، وفيما بين ممثلي الإعسار، كما يشمل أحياناً أطرافاً أخرى ذات مصلحة؛^(٢)

(ج) "الدولة المشترعة": هي دولة سنتت تشريعات استناداً إلى قانون الأونسيترال النموذجي؛

(د) "ممثل الإعسار": هو شخصية أو هيئة، بما فيها تلك المعيّنة مؤقتاً، يؤذن لها في سياق إجراءات الإعسار بإدارة عمليات إعادة تنظيم حوزة الإعسار أو تصفيتها؛

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

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

٢- النصوص المرجعية

(أ) الإحالات المرجعية إلى القضايا

٦- ترد إحالات مرجعية إلى قضايا محدّدة في ثنايا هذا النص كله. ولأن تلك الإحالات هي عموماً إحالات إلى القضايا المذكورة في الملخصات الواردة في المرفق، فلا تُدرج سوى إحالة موجزة في النص، فالإشارة، على سبيل المثال، إلى شركة *Bear Stearns*، تحيل إلى الإجراءات

(١) نصوص الأونسيترال هذه متاحة على الموقع الإلكتروني: <http://www.uncitral.org/uncitral/ar/>

[uncitral_texts.html](#)

(٢) تُناقش هذه الاتفاقات بشيء من التفصيل في دليل الأونسيترال العملي.

المتعلقة بشركة *Bear Stearns High-Grade Structured Credit Strategies Master Fund, Ltd* (القضية رقم ٢ في المرفق الأول). والإشارات إلى أرقام الصفحات أو الفقرات المقترنة بتلك القضايا تحيل إلى الجزء ذي الصلة من نص الحكم القضائي الوارد في المرفق.

(ب) الإحالات المرجعية إلى النصوص

٧- يتضمّن هذا النص إحالات مرجعية إلى عدة نصوص تتناول مسائل الإعسار عبر الحدود، ومنها ما يلي:

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

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

(ج) "دليل الأونسيترال التشريعي": دليل الأونسيترال التشريعي لقانون الإعسار (٢٠٠٤)؛

(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 ٢٠٠٠/١٣٤٦، المؤرخة ٢٩ أيار/مايو ٢٠٠٠، بشأن إجراءات الإعسار؛

(و) "الاتفاقية الأوروبية": اتفاقية 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 اتفاقية إجراءات الإعسار، بروكسل، ٣ أيار/مايو ١٩٩٦)، متاح على الموقع الإلكتروني التالي: <http://aci.pitt.edu/952>.

ثانياً - خلفية الموضوع

ألف - نطاق قانون الأونسيترال النموذجي وتطبيقه

٨- في كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٧، أقرّت الجمعية العامة للأمم المتحدة القانون النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود، الذي كانت لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (الأونسيترال) قد وضعته واعتمده.

٩- ولا يدعي واضع القانون النموذجي تناول قانون الإعسار الموضوعي الداخلي، بل هو يقدم آليات إجرائية هدفها تيسير الفصل بمزيد من الكفاءة في القضايا التي يكون فيها للمدين المعسر موجودات أو ديون في أكثر من دولة واحدة. وحتى نهاية آذار/مارس ٢٠١١، كانت ١٩ دولة قد سنت تشريعات استناداً إلى القانون النموذجي.^(٤)

١٠- ويُقصد من القانون النموذجي أن ينطبق عندما:^(٥)

(أ) تلتبس محكمة أجنبية أو ممثل أجنبي المساعدة في دولة ما (الدولة المشترعة) فيما يتصل بإجراء إعسار أجنبي؛

(ب) تلتبس المساعدة في الدولة الأجنبية فيما يتصل بإجراء إعسار محدد بمقتضى قوانين تلك الدولة؛

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

(د) يكون للدائنين أو لأشخاص معينين آخرين مصلحة في طلب بدء إجراء إعسار بمقتضى قوانين محددة في الدولة المشترعة أو المشاركة في ذلك الإجراء.

ويُتوقع في القانون النموذجي أن يكون قد عُيّن ممثل (الممثل الأجنبي)، وقت تقديم طلب بموجب القانون النموذجي، وذلك من أجل إدارة موجودات المدين المعسر في دولة واحدة أو عدة دول أو للقيام بدور ممثل للإجراءات الأجنبية.^(٦)

١١- ويقتضى القانون النموذجي من الدولة المشترعة أن تحدّد المحكمة أو سلطة مختصة أخرى تكون لها صلاحية التعامل مع المسائل الناشئة في إطاره.^(٧) وتسليماً بأنّ بعض الدول ستعيّن هيئات إدارية لا محاكم، فإنّ تعريف "محكمة أجنبية" يشمل السلطات القضائية وغيرها من السلطات المختصة المؤهلة لمراقبة إجراء أجنبي أو الإشراف عليه.^(٨)

(٤) إيريتريا (١٩٩٨)، وأستراليا (٢٠٠٨)، وبريطانيا العظمى (٢٠٠٦)، وبولندا (٢٠٠٣)، والجزر السود (٢٠٠٢) وجزر فيرجن البريطانية، وهي إقليم وراء البحار تابع للمملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وإيرلندا الشمالية (٢٠٠٣)، وجمهورية كوريا (٢٠٠٦)، وجنوب أفريقيا (٢٠٠٠)، ورومانيا (٢٠٠٣)، وسلوفينيا (٢٠٠٧)، وصربيا (٢٠٠٤)، وكندا (٢٠٠٩)، وكولومبيا (٢٠٠٦)، والمكسيك (٢٠٠٠)، وموريشيوس (٢٠٠٩)، ونيوزيلندا (٢٠٠٦)، والولايات المتحدة الأمريكية (٢٠٠٥)، واليابان (٢٠٠٠)، واليونان (٢٠١٠).

(٥) قانون الأونسيترال النموذجي، الفقرة ١ من المادة ١.

(٦) انظر أيضاً قانون الأونسيترال النموذجي، المادة ٥، فيما يتعلق بإمكانية قيام الدولة المشترعة بتحديد الممثلين الذين يمكنهم التماس الاعتراف والانتصاف في محكمة أجنبية.

(٧) المرجع نفسه، المادة ٤.

(٨) المرجع نفسه، المادة ٢ (هـ)؛ تعريف "المحكمة الأجنبية".

١٢- ويتوخى القانون النموذجي أن من الجائز أن تُستثنى من تطبيق القانون النموذجي كياناتٌ معينة كالمصارف وشركات التأمين، التي قد ينتج عن تعثرها مخاطر عامة داخل الدولة المشترعة.^(٩)

١٣- ويستند القانون النموذجي إلى أربعة مبادئ، وهي:

(أ) مبدأ الحق في "الوصول": يحدّد هذا المبدأ الظروف التي يكون فيها "الممثل أجنبي"^(١٠) الحق في الوصول إلى المحكمة (المتلقية الطلب) في الدولة المشترعة التي يُلتمس منها الاعتراف والانتصاف؛^(١١)

(ب) مبدأ "الاعتراف": يمكن للمحكمة المتلقية الطلب، بموجب هذا المبدأ، أن تصدر أمر اعتراف بإجراء أجنبي، إما بوصفه إجراءً أجنبياً "رئيسياً" أو "غير رئيسي"^(١٢)

(ج) مبدأ "الانتصاف": يحال إلى هذا المبدأ في ثلاث حالات متميزة. ففي القضايا التي يُنتظر فيها البتّ في طلب الاعتراف، يمكن منح انتصاف مؤقت لحماية الموجودات داخل الولاية القضائية للمحكمة المتلقية الطلب.^(١٣) وإذا اعترف بإجراء على أنه إجراء "رئيسي"، يترتب على ذلك منح انتصاف تلقائي.^(١٤) ويُتاح انتصاف تقديري إضافي في حالات الإجراءات "الرئيسية"، كما يمكن منح انتصاف من نفس النوع في إجراء يُعترف به على أنه إجراء "غير رئيسي"^(١٥)

(د) مبدأ "التعاون" و"التنسيق": يفرض هذا المبدأ على المحاكم وكذلك على ممثلي الإعسار في مختلف الدول التزامات بالاتصال والتعاون فيما بينهم إلى أقصى قدر ممكن بغية كفاءة إدارة حوزة المدين المعسر بإنصاف وكفاءة، وذلك لزيادة منافع الدائنين إلى أقصى حد.^(١٦)

١٤- والقصد من هذه المبادئ هو بلوغ الغايات التالية المتعلقة بالسياسة العامة:^(١٧)

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

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

(٩) المرجع نفسه، الفقرة ٢ من المادة ١.

(١٠) وفقاً للتعريف الوارد في المادة ٢ (د) من قانون الأونسيترال النموذجي.

(١١) المرجع نفسه، المادة ٩.

(١٢) المرجع نفسه، المادة ١٧.

(١٣) المرجع نفسه، المادة ١٩.

(١٤) المرجع نفسه، المادة ٢٠.

(١٥) المرجع نفسه، المادة ٢١.

(١٦) المرجع نفسه، المواد ٢٥ و٢٦ و٢٧ و٢٩ و٣٠.

(١٧) ديباجة قانون الأونسيترال النموذجي؛ انظر أيضاً دليل الاشتراع، الفقرة ٣.

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

(د) استحسان اتصال المحاكم وسائر السلطات المختصة بعضها ببعض والحاجة إلى التعاون فيما بينها عند تناول إجراءات إعسار تشمل عدة دول؛

(هـ) تسهيل إنقاذ المؤسسات التجارية المتعثرة مالياً، مما يوفر الحماية للاستثمار ويحافظ على فرص العمالة.

١٥- وفي كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٩، اعتمدت الجمعية العامة دليل الأونسيترال العملي بشأن التعاون في مجال الإعسار عبر الحدود.^(١٨) ويتناول الدليل العملي، بالإحالة إلى قضايا واقعية، مختلف الوسائل التي يمكن من خلالها تعزيز التعاون فيما بين ممثلي الإعسار والمحاكم وسائر الهيئات المختصة من أجل تعزيز الإنصاف والكفاءة في إدارة حوزة المدين المعسر الذي يملك موجودات أو لديه دائنون في أكثر من ولاية قضائية واحدة. وتناقش فيه بشيء من التفصيل إحدى الآليات المستخدمة لتيسير التعاون، وهي اتفاق الإعسار عبر الحدود. وبحسب القانون الداخلي المطبق والموضوع الخاص باتفاق معين بشأن إعسار عبر الحدود، قد يكون من اللازم في بعض القضايا موافقة المحكمة (أو سلطة مختصة أخرى) على هذا الاتفاق. ويعرض الدليل العملي أمثلة عن هذا النوع من الاتفاقات.^(١٩)

باء- منظور القضاة

١٦- مع أن قانون الأونسيترال النموذجي يؤكد استحسان اتباع نهج موحد في تفسيره استناداً إلى مصادره الأصلية الدولية،^(٢٠) فإن من المرجح أن يشترط القانون الداخلي لمعظم الدول تفسير القانون النموذجي وفقاً للقانون الوطني؛ إلا إذا كانت الدولة المشترعة قد اعتمدت النهج "الدولي" في تشريعها الخاصة.^(٢١) وحتى في هذه الحالة، فإن من المرجح أن تجد أي محكمة تنظر في تشريعٍ ممتد إلى القانون الدولي أن الاجتهادات القضائية الدولية تساعد على تفسيره.

(١٨) قرار الجمعية العامة ١١٢/٦٤؛ والنص متاح على موقع الأونسيترال الإلكتروني: www.uncitral.org/uncitral/ar/uncitral_texts.html.

(١٩) انظر عموماً دليل الأونسيترال العملي، الفصل الثالث، وملخصات القضايا المدرجة في المرفق الأول في ذلك الدليل.

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

(٢١) الواقع أن قانون الأونسيترال النموذجي نفسه ينص بوضوح على أن مقتضيات أي معاهدة أو أي شكل آخر من أشكال الاتفاق تكون الدولة المشترعة طرفاً فيه ترجح على مقتضياته (المادة ٣).

١٧ - ولكن منظور القاضي في مقارنته^(٢٢) لمهامه يختلف بالضرورة عن منظور ممثل الإعسار. إذ إن واجب الموظف القضائي هو أن يبتّ بنزاهة في المسائل التي يعرضها عليه طرف ما، استناداً إلى المعلومات (الأدلة الإثباتية) التي بين يديه. وواجبه هو أن يتصرف تصرفاً قضائياً؛ بمعنى أن يتيح لكل طرف من الأطراف المعنية، في حال عدم وجود ظروف استثنائية، فرصة للاستماع لدعواه بشأن جميع المسائل التي قد تؤثر جوهرياً على القرار النهائي، وذلك من أجل كفالة اتباع الإجراءات القانونية الواجبة. وقد لا يخضع رؤساء السلطات الإدارية المختصة^(٢٣) في بعض الدول، لمثل تلك القيود. وفي حين أن القانون الداخلي المطبق في بعض الدول يفرض على القضاة الاقتناع بأنفسهم على نحو مستقل بضرورة إصدار أي أمر ملتمس، فإن القانون الوطني لدول أخرى قد ينص على أن عمل المحكمة لا يتعدى إنفاذ رغبات الطرفين.

١٨ - وقد تنشأ بعض الاختلافات في نهج تفسير أحكام القانون النموذجي (أو أي صيغة معدلة لعباراته) بسبب اختلاف الطريقة التي يتبعها القضاة من مختلف التقاليد القانونية في تنفيذ المهام الموكلة إليهم. وعلى الرغم من أن المقترحات العامة في هذا الصدد تكتنفها صعوبات جمة، فإن بعض الولايات القضائية التي بلغ فيها تدوين القوانين درجة عالية قد تميل إلى تركيز الانتباه على نص القانون النموذجي أكثر مما تفعله ولايات قضائية أخرى لم تبلغ الدرجة ذاتها من التدوين، أو يكون لدى العديد من محاكمها العليا اختصاص قضائي متأصل يعطيها الحق في البتّ في مسائل قانونية بطريقة لا تتعارض مع أي تشريع أو لائحة تنظيمية^(٢٤) أو يكون لديها صلاحية تطوير جوانب معينة من القانون لا توجد بشأنها قاعدة مدونة^(٢٥).

١٩ - وهذه النهج المختلفة يمكن أن تؤثر في نزوع المحكمة المتلقية الطلب إلى التصرف وفق مبدأ القانون النموذجي المتعلق بالتعاون بين المحاكم وتنسيق الإجراءات المتعددة^(٢٦). وفي حال إدراج أحكام القانون النموذجي المتعلقة بالتعاون والتنسيق في القانون الداخلي للدولة المشتركة، فسيكون هناك اعتراف مدون بالخطوات التي يمكن القيام بها في هذا الصدد.

٢٠ - وما لم يتم اعتماد هذه الأحكام صراحة^(٢٧)، قد تحوم شكوك حول ما إذا كان يحق لمحكمة ما، بمقتضى القانون الداخلي، الدخول في حوار مع محكمة أجنبية أو الموافقة على اتفاق بشأن الإعسار عبر الحدود يرمه ممثلو الإعسار في دول مختلفة وأطراف معينة أخرى. فإن قدرة

(٢٢) انظر التعريف الموسع لمصطلح "القاضي" الوارد في مسرد المصطلحات.

(٢٣) أي السلطات التي تندرج في تعريف "المحكمة الأجنبية" الوارد في قانون الأونسيترال النموذجي، المادة ٢ (هـ).

(٢٤) للاطلاع على مناقشة لمفهوم الاختصاص القضائي المتأصل، انظر: I.H. Jacob "The Inherent Jurisdiction: of the Court", 23 Current Legal Problems 23 (1970).

(٢٥) من الأمثلة على ذلك تطوير قانون الإنصاف والإهمال في نظم القانون العرفي العام.

(٢٦) قانون الأونسيترال النموذجي، المواد ٢٥-٢٧ و ٢٩ و ٣٠. انظر أيضاً الفقرات ١٥٤-١٨٧ أدناه.

(٢٧) فعلى سبيل المثال، تنص اللائحة التنظيمية الأوروبية الخاصة بإجراءات الإعسار على ضرورة التعاون الدولي فيما بين ممثلي الإعسار في القضايا التي تكون دول أعضاء في الاتحاد الأوروبي (ما عدا الدانمرك)، أطرافاً فيها، ولكنها لا تشير إلى التعاون فيما بين المحاكم.

المحكمة على القيام بذلك تتوقف في هذه الحالة على أحكام أخرى من القانون الداخلي ذي الصلة. ومن ناحية أخرى، فإن المحاكم التي لديها اختصاص قضائي متأصل يُرجح أن تتمتع بمرونة أكبر في تحديد الخطوات التي يمكن اتباعها فيما بين المحاكم تنفيذاً لمبدأ التعاون والتنسيق الذي يؤكد عليه القانون النموذجي.

٢١- وجميع الولايات القضائية على اختلاف تقاليدها القانونية تفهم تماماً مبدأ مراعاة الأصول الإجرائية القانونية. وتستلزم المعايير الدنيا في هذا الصدد ضمان شفافية الإجراءات وإشعار الطرفين بأي اتصال يحدث بين المحاكم المعنية وتمكين الطرفين من إسماع رأيهما فيما يُثار من المسائل، إماً بالحضور الشخصي وإماً بمنحهما الفرصة لتقديم مذكرات مكتوبة. وبصرف النظر عن التقاليد القانونية المتبعة، يُستحسن وضع ضمانات لكفالة مراعاة الأصول الإجرائية القانونية.^(٢٨) وتكتسي هذه المبادئ أهمية أكبر في القضايا التي يجري فيها الاتصال بين محكمة وأخرى.

٢٢- وبخلاف ممثل الإعسار المشارك مباشرة في إدارة حوزة المعسر، فإن من غير المحتمل أن يكون لدى قاض معين معرفة محددة بالمسائل المثارة في طلب أولي مقدم إلى المحكمة، مع أن قضايا الإعسار غالباً ما تكون مستعجلة وتنطوي على مسائل معقدة ومبالغ مالية ضخمة.^(٢٩) وقد يحتاج القاضي الذي لم يتمرس في إجراءات من هذا النوع إلى مساعدة من الممثل الأجنبي،^(٣٠) وذلك عادةً عن طريق مستشاره القانوني. وقد تتضمن تلك المساعدة تقديم أدلة إثباتية ومذكرات موجزة ولكنها زاخرة بالمعلومات.

٢٣- ومن المنظور المؤسسي، يلزم إعطاء القاضي وقتاً كافياً لقراءة واستيعاب المعلومات المقدمة قبل بدء جلسات الاستماع. ويتوقف 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 تعقدها وعدد الدول المشمولة والنتائج الاقتصادية المترتبة على قرارات معينة وعوامل السياسة العامة ذات الصلة.

٢٤- وقد أعرب أكثر من ٨٠ قاضياً من نحو ٤٠ دولة، حضروا الندوة القضائية المعقودة في فانكوفر، كندا، في حزيران/يونيه ٢٠٠٩،^(٣١) عن رأي مفاده أنه ينبغي أن يولى الاعتبار لمسألة تقديم المساعدة للقضاة (مع مراعاة ضرورة أخرى تعلق على ما عداها، وهي الحفاظ على استقلالية ونزاهة النظام القضائي للدولة المعنية) بشأن سبل تناول المسائل الناشئة عن تطبيق القانون النموذجي. ويُتوخى من هذا النص تقديم هذا النوع من المساعدة. وقد طرأت تغييرات على صيغة هذا النص النهائية نتيجة سلسلة من المشاورات غير الرسمية التي عقدها الفريق العامل

(٢٨) انظر أيضاً الفقرات ١٥٤-١٨٧ أدناه.

(٢٩) تؤكد الفقرة ٣ من المادة ١٧ من قانون الأونسيترال النموذجي على ضرورة البت بسرعة في طلب الاعتراف بإجراء أجنبي.

(٣٠) وفقاً للتعريف الوارد في المادة ٢ (د) من قانون الأونسيترال النموذجي.

(٣١) الندوة القضائية الثامنة المتعددة البلدان المشتركة بين الأونسيترال والرابطة الدولية لأخصائيي إعادة الهيكلة والإعسار والإفلاس (الإنسول) والبنك الدولي، التي عُقدت في يومي ٢٠ و٢١ حزيران/يونيه ٢٠٠٩. ويتاح تقرير عن هذه الندوة على الموقع الإلكتروني: www.uncitral.org/pdf/english/news/EighthJC.pdf.

الخامس (المعني بقانون الإعسار)، مع القضاة في المقام الأول، وأيضاً مع اختصاصيين ممارسين في مجال الإعسار وخبراء آخرين، ومع مشاركين في الندوة القضائية التاسعة المتعددة البلدان،^(٣٢) التي عُقدت في سنغافورة في آذار/مارس ٢٠١١. وقد عُمِّت أيضاً على الحكومة للتعليق عليها من قبل نظر اللجنة فيها في ١ تموز/يوليه ٢٠١١.^(٣٣)

جيم - الغرض من قانون الأونسيترال النموذجي

٢٥- يُظهر قانون الأونسيترال النموذجي الممارسات المتبعة في مجال مسائل الإعسار عبر الحدود والتي تُعدّ من السمات المميّزة لنظم إعسار حديثة وناجعة لمعالجة الإعسار. وتُشجّع 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.

٢٦- وقد سبقت الإشارة إلى أن القانون النموذجي يراعي اختلافات القوانين الإجرائية الوطنية، ولا يسعى إلى توحيد موضوعي لقوانين الإعسار. بل هو يقدّم حلولاً تساعد بعدة طرائق متواضعة ولكن مهمة. ومنها:

(أ) منح الممثلين الأجانب حق الوصول إلى محاكم الدولة المشترعة؛ ممّا يسمح للممثلين الأجانب بالتماس عونٍ يُتيح مهلةً مؤقتة، ويتيح للمحكمة المتلقية الطلب إمكانية تحديد ماهية التنسيق المطلوب بين الولايات القضائية أو سبل الانتصاف الأخرى المطلوبة للفصل في قضية الإعسار على النحو الأمثل؛

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

(ج) توفير نظام شفاف 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 والممثلين المعنيين في إجراء من إجراءات الإعسار الأجنبية؛

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

(٣٢) الندوة القضائية التاسعة المتعددة البلدان المشتركة بين الأونسيترال والرابطة الدولية للإنسول والبنك الدولي، التي عُقدت في يومي ١٢ و١٣ آذار/مارس ٢٠١١. ويُتاح تقرير عن هذه الندوة على الموقع الإلكتروني: www.uncitral.org/uncitral/en/commission/colloquia_insolvency.html.

(٣٣) انظر المرفق الثاني للاطلاع على المقرر الذي اتخذته اللجنة في ١ تموز/يوليه ٢٠١١، الذي اعتمدت فيه المنظور القضائي.

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

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

٢٧- ويشدّد دليل اشتراع قانون الأونسيترال النموذجي على أهمية التعاون المحوريّة في قضايا الإعسار عبر الحدود لتحقيق الفعالية في تسيير تلك الإجراءات وتحقيق نتائج مثلى. ويتمثل أحد العناصر الرئيسية في هذا الصدد في التعاون بين المحاكم المعنية. يختلف الإجراءات من جهة، وبين تلك المحاكم وممثلي الإعسار المعيّنين في مختلف الإجراءات من جهة أخرى.^(٣٤) وقد يكون أحد عناصر التعاون الأساسية التشجيع على الاتصال فيما بين ممثلي الإعسار و/أو السلطات الأخرى القائمة بإدارة الإعسار في الدول المعنية.^(٣٥) ومع أنّ القانون النموذجي ينصّ على السماح بالتعاون والاتصال عبر الحدود فيما بين المحاكم، فإنه لا يحدّد كيفية تحقيق ذلك التعاون والاتصال، إذ يترك لكل ولاية قضائية الحرية في تحديد الكيفية من خلال تطبيق قوانينها الداخلية أو الممارسات الخاصة بها. ومع ذلك فإنّ القانون النموذجي يقترح وسائل متنوعة يمكن من خلالها إقامة التعاون.^(٣٦)

٢٨- والمقصود من تخويل المحاكم القدرة، بمشاركة مناسبة من الأطراف، على الاتصال "مباشرة" بالمحاكم الأجنبية أو الممثلين الأجانب، وعلى طلب المعلومات والمساعدة "مباشرة" منهم، هو اجتناب اللجوء إلى الإجراءات التي تستنفد الكثير من الوقت الشائع استخدامها تقليدياً، مثل التفويضات الالتماسية. ولما كانت إجراءات الإعسار تنسم بطابع فوضوي ملازم لها وبسرعة تبخر قيمة الموجودات بمرور الوقت، فإنّ لهذه القدرة أهمية حاسمة عندما تقتضي ضرورة ما من المحاكم أن تتصرّف بصفة عاجلة.

ثالثاً - تفسير قانون الأونسيترال النموذجي وتطبيقه

ألف - مبدأ الحق في "الوصول"

٢٩- يتوخّى قانون الأونسيترال النموذجي فتح إجراء بواسطة طلب يقدمه إلى المحكمة المتلقية ممثل إعسار مدين جرى تعيينه في دولة أخرى - "الممثل الأجنبي". وقد يكون القصد من الطلب التماس ما يلي:

(٣٤) قانون الأونسيترال النموذجي، المادتان ٢٥ و ٢٦. انظر أيضاً دليل الأونسيترال العملي.

(٣٥) انظر، على سبيل المثال، مناقشة استخدام اتفاقات الإعسار عبر الحدود في الفصل الثالث من دليل الأونسيترال العملي.

(٣٦) قانون الأونسيترال النموذجي، المادة ٢٧؛ انظر أيضاً دليل الأونسيترال العملي، الفصل الثاني.

- (أ) بدء إجراء إعسار بموجب قوانين الدولة المشتترعة؛^(٣٧)
- (ب) الاعتراف بالإجراء الأجنبي في الدولة المشتترعة،^(٣٨) وذلك لكي يتسنى للممثل الأجنبي القيام بأحد الأمور التالية:

- ١٠ المشاركة في إجراء الإعسار القائم في تلك الدولة؛^(٣٩)
- ٢٠ تقديم طلب الحصول على انتصاف بموجب القانون النموذجي؛^(٤٠)
- ٣٠ التدخل، بالقدر الذي يسمح به القانون الداخلي، في أي إجراء يكون المدين طرفاً فيه؛^(٤١)

٣٠- وتعرّف المادة ٢ من القانون النموذجي مفهومي "الإجراء الأجنبي" و"الممثل الأجنبي" معاً.

٣١- وثمة ترابط بين تعريفي "الممثل الأجنبي" و"الإجراء الأجنبي". ولكي ينسحب على الشخص المعني تعريف "الممثل الأجنبي"، يجب أن يكون هو الذي يدير "إجراء قضائياً أو إدارياً جماعياً...، يُتخذ عملاً بقانون يتصل بالإعسار تخضع فيه موجودات المدين وشؤونه لمراقبة أو إشراف محكمة أجنبية لغرض إعادة التنظيم أو التصفية"، أو أن يكون هو الذي يتصرف كممثل للإجراء الأجنبي.^(٤٢) ويحق "الممثل أجنبي" أن يقدم طلباً مباشرة إلى المحكمة.^(٤٣)

٣٢- وربما يُحتجّ، في بعض الأحوال، بأن هيئة معينة يديرها "ممثل أجنبي" لا تعدّ "مديناً" من وجهة نظر القانون الداخلي الذي تطبّقه المحكمة المتلقية الطلب.^(٤٤) وقد نشأت مسألة من هذا النوع في قضية روبين (*Rubin*) ضد شركة يوروفابنانس (*Eurofinance*).^(٤٥) ففي

(٣٧) المرجع نفسه، المادة ١١، ودليل الاشتراع، الفقرات ٩٧-٩٩.

(٣٨) المرجع نفسه، المادة ١٥، والفقرات ١١٢-١٢١.

(٣٩) المرجع نفسه، الفقرة ١٢ والفقرات ١٠٠-١٠٢، التي تبين بوضوح أن الغرض من المادة ١٢ هو منح الممثل الأجنبي الحق الإجرائي في "المشاركة" في الإجراءات بتقديم التماسات أو طلبات أو عرائض بشأن مسائل مثل حماية موجودات المدين أو تسهيلها أو توزيعها أو التعاون مع الإجراء الأجنبي. وفي الحالات التي يستخدم فيها قانون الدولة المشتترعة كلمة أخرى غير "المشاركة" للتعبير عن هذا المفهوم، يمكن استخدام تلك الكلمة عند اشتراع هذا الحكم. ويلاحظ أن المادة ٢٤ تستخدم مصطلح "تدخل" للإشارة إلى مشاركة الممثل الأجنبي في الدعوى المنفردة التي يقيمها المدين أو تقام ضده (في مقابل إجراء الإعسار الجماعي).

(٤٠) المرجع نفسه، المادتان ١٩ و ٢١ والفقرات ١٣٥-١٤٠ و ١٥٤-١٦٠.

(٤١) المرجع نفسه، المادة ٢٤، والفقرات ١٦٨-١٧٢؛ وانظر الحاشية ٣٩ بشأن استخدام مصطلح "تدخل".

(٤٢) قانون الأونسيترال النموذجي، المادة ٢ (أ). وقد نوقش تعريف مصطلح "المحكمة الأجنبية" في الفقرة ١١ أعلاه.

(٤٣) المرجع نفسه، المادة ٩.

(٤٤) لم يأت القانون النموذجي بتعريف مصطلح "المدين".

(٤٥) البيانات المرجعية الكاملة للدعوى المذكورة في النص ترد في المرفق الأول.

تلك القضية، عيّنت محكمة الولايات المتحدة حراساً قضائيين ومديرين للإشراف على جهة مدينة أطلق عليها اسم "صندوق المستهلكين الاستثمائي" (The Consumers Trust). ولا يعترف القانون الإنكليزي بصندوق استثمائي بهذه المواصفات باعتباره كياناً قانونياً، في حين يعترف به، من حيث هو "صندوق استثمائي للأعمال التجارية"، باعتباره كياناً قانونياً في الولايات المتحدة. وقد احتج، في طلب الاعتراف المقدم إلى المحكمة الإنكليزية، بأن الصندوق الاستثمائي لا يعدّ "مدينة" من وجهة نظر القانون الإنكليزي. ورفض القاضي تلك الحجة المقدمة، وذلك على أساس أنّ تفسير مصطلح "المدين" "تفسيراً محلياً ضيقاً" من شأنه أن يكون "انحرافاً" بالنظر إلى الأصول الدولية لقانون الأونسيترال النموذجي.^(٤٦) وأثار القاضي مسألة منفصلة فيما إذا كانت أحكام الانتصاف في القانون النموذجي تصلح للعمل بمقتضاها بخصوص مدين لم يُعترف به بموجب القانون الإنكليزي، ولكن بحكم وقائع القضية لم يكن من الضروري الفصل في تلك النقطة.^(٤٧)

٣٣- أما مسألة ما إذا كان يُؤدّن "للممثل الأجنبي" بأن يتصرّف باعتباره ممثلاً للمدين في عملية تصفية موجودات ذلك المدين أو إعادة تنظيمها فيقرّها القانون الواجب التطبيق في الدولة التي بدأت فيها إجراءات الإعسار.^(٤٨) وقد يُستحسن، في بعض الحالات، التماس أدلة 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 المتلقية الطلب، قد لا يكون من الضروري التماس أدلة خبراء. فعندما يشير قرار تعيين ممثل أجنبي إلى أنّ ذلك الشخص يستوفي التعريف الوارد في الفقرة (د) من المادة ٢، يمكن للمحكمة أن تستند إلى الافتراض الوارد في الفقرة ١ من المادة ١٦ من القانون النموذجي.

٣٤- وفي قضية ستانفورد إنترناشيونال بنك (*Stanford International Bank*)، رأت المحكمة الابتدائية الإنكليزية أنّ الحارس القضائي، المعين في الولايات المتحدة، لا يعتبر "ممثلاً أجنبياً" حسب التعريف المعتمد، نظراً لعدم صدور إذن، في تلك المرحلة من تعيين الحارس القضائي، لإدارة عملية تصفية شركة المدين أو إعادة تنظيمها.^(٤٩) وقد أبدت تلك الملاحظة في سياق حراسة قضائية تبين في نهاية المطاف أنها ليست إجراءً جماعياً بموجب قانون ذي صلة بالإعسار.

٣٥- ويعتبر قانون الأونسيترال النموذجي أنّ "الممثل الأجنبي" يشمل الممثل الذي عُيّن "بصفة مؤقتة" وليس الذي لم تبدأ إجراءات تعيينه بعد؛ وذلك على سبيل المثال بسبب وقف أمر تعيين ممثل إعسار في انتظار الاستئناف.^(٥٠) وأحد النهج التي يمكن اتباعها في تحديد ما إذا

(٤٦) قضية *Rubin* ضد *Eurofinance*، الفقرتان ٣٩ و ٤٠.

(٤٧) المرجع نفسه، الفقرة ٤١.

(٤٨) قانون الأونسيترال النموذجي، المادة ٥.

(٤٩) قضية *Stanford International Bank*، الفقرة ٨٥.

(٥٠) انظر تعريف "الممثل الأجنبي" في قانون الأونسيترال النموذجي، المادة ٢، الفقرة (د).

كان "للممثل الأجنبي" وضع يحوّله حقّ المثول أمام المحكمة هو النظر في مدى استيفاء تعريف "الإجراء الأجنبي" قبل تحديد ما إذا كان مقدّم الطلب قد حصل على إذن^(٥١) بإدارة عملية إعادة تنظيم موجودات المدين أو أعماله أو تصفيتهما مع استيفائهما للشروط، أو للتصرف باعتباره ممثلاً للإجراء الأجنبي.

٣٦- وبمقتضى ذلك النهج، يتعيّن على القاضي التأكد من أن:

(أ) "الإجراء الأجنبي"، الذي يُلتَمَس الاعتراف به، هو إجراء (سواء كان مؤقتاً أو نهائياً) قضائي أو إداري في دولة أجنبية؛

(ب) الإجراء "جماعي" بطبيعته؛^(٥٢)

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

(د) عملية المراقبة أو الإشراف تتولاها "محكمة أجنبية"؛ وتحديداً "سلطة قضائية أو سلطة أخرى مختصة بمراقبة إجراء أجنبي أو الإشراف عليه"؛^(٥٣)

(هـ) مقدّم الطلب قد حصل على إذن في سياق الإجراء الأجنبي "لإدارة أو إعادة تنظيم أو تصفية موجودات المدين أو أعماله أو للتصرف كممثل للإجراء الأجنبي".^(٥٤)

٣٧- وغالباً ما تكون قدرة الممثل الأجنبي على التماس الاعتراف المبكر (وما يستتبع ذلك من قدرة على التماس الانتصاف)^(٥٥) ضرورية لحماية موجودات المدين من التبديد أو الإخفاء حمايةً فعّالة. ولهذا السبب، فإنّ المحكمة المتلقية الطلب ملزمة بالبتّ في الطلب "في أقرب وقت ممكن".^(٥٦) وتتسم عبارة "في أقرب وقت ممكن" بقدر من المرونة. فقد تكون بعض القضايا بالغة الوضوح بحيث يتسنى إنجاز عملية الاعتراف في غضون أيام. وفي قضايا أخرى، وخصوصاً في حال الاعتراض على الاعتراف، فإنّ "أقرب وقت ممكن" قد تعني أشهراً. ويتاح الانتصاف المؤقت عندما يلزم إصدار أمر ما في انتظار البتّ في طلب الاعتراف.^(٥٧)

(٥١) لأغراض قانون الأونسيترال النموذجي، المادة ٢، الفقرة (د).

(٥٢) انظر الفقرات ٦٦-٧٠ أدناه.

(٥٣) قانون الأونسيترال النموذجي، المادة ٢، الفقرة (هـ)، والفقرة ١١ أعلاه.

(٥٤) قانون الأونسيترال النموذجي، المادة ٢، الفقرة (د).

(٥٥) المرجع نفسه، انظر على وجه الخصوص المواد ٢٠ و ٢١ و ٢٣ و ٢٤. أما فيما يتعلق بالانتصاف

المؤقت في انتظار البتّ في طلب الاعتراف، فانظر المادة ١٩.

(٥٦) المرجع نفسه، المادة ١٧، الفقرة (٣).

(٥٧) انظر الفقرات ١٢٢-١٢٩ أدناه.

باء- مبدأ "الاعتراف"

١- تعليق استهلاكي

٣٨- الغرض من مبدأ "الاعتراف" هو اجتناب إجراءات مطوّلة وتستنزف الوقت، وذلك بالبتّ على وجه السرعة في طلبات الاعتراف. وهذا يُضفي درجة من اليقين على العملية الإجرائية ويمكن المحكمة المتلقية الطلب، حالما يُمنح الاعتراف، من تحديد مسائل الانتصاف دون تأخير.

٣٩- ويرد فيما يلي عرض مجمل لمبدأ الاعتراف. أما عناصره فتُناقش بمزيد من التفاصيل في الفقرات من ٥٦ إلى ١١٦ أدناه.

٢- المتطلبات الإثباتية

٤٠- يقدم ممثّل أجنبي طلباً بمقتضى قانون الأونسيترال النموذجي يلتمس فيه الاعتراف بإجراء أجنبي. وتحدّد المادة ١٥ من قانون الأونسيترال النموذجي المتطلبات التي يجب أن يستوفيها الطلب. وعند البتّ في مسألة منح الاعتراف بإجراء أجنبي، تقتصر المحكمة المتلقية الطلب على الشروط القضائية المسبقة المنصوص عليها في التعريف.^(٥٨) ولا ينص القانون النموذجي على حكم يقضي بأن تخوض المحكمة المتلقية الطلب في مسألة مدى صحة بدء الإجراء الأجنبي. بموجب القانون الواجب تطبيقه؛ وبشرط استيفاء المتطلبات الواردة في المادة ١٥، ينبغي منح الاعتراف وفقاً للمادة ١٧.

٣- الصلاحية للاعتراف بإجراء أجنبي

٤١- تستمد المحكمة المتلقية الطلب صلاحيتها للاعتراف بإجراء أجنبي من المادة ١٧ من قانون الأونسيترال النموذجي.

٤٢- وتسهيلاً للاعتراف، تحدّد المادة ١٦ عدداً من القرائن الافتراضية بشأن صحة الوثائق ومضمون الأمر المتعلق ببدء الإجراء الأجنبي وتعيين الممثل الأجنبي.

٤٣- ويقع على عاتق الممثل الأجنبي واجب الإفصاح على نحو مستمر. إذ يتعين عليه إبلاغ المحكمة المتلقية الطلب فوراً بشأن أيّ تغيير جوهري في صفة الإجراء الأجنبي المعترف به أو بشأن تعيينه وبشأن أيّ إجراء أجنبي آخر يتعلق بالمدين ذاته عندما يكون الممثل الأجنبي على علم بذلك.^(٥٩)

^(٥٨) قانون الأونسيترال النموذجي، المادة ٢، الفقرة (أ).

^(٥٩) المرجع نفسه، المادة ١٨.

٤٤ - وتحدد الفقرة ٢ من المادة ١٧ الصفة التي تُمنَح للإجراء الأجنبي لأغراض الاعتراف. إذ تنظر المادة إلى الاعتراف من جهتين فقط: أي إما بوصفه "إجراء أجنبياً رئيسياً" أو "إجراء أجنبياً غير رئيسي".^(٦٠) أمّا الإجراء الرئيسي هو إجراء أجنبي يُقام في الدولة التي يوجد فيها "مركز مصالح المدين الرئيسية"،^(٦١) وأمّا الإجراء غير الرئيسي فهو إجراء أجنبي يُقام في الدولة التي يملك فيها المدين "مؤسسة". ومصطلح "مؤسسة" يعني "أي مكان عمليات يقوم فيه المدين بنشاط اقتصادي غير عارض بواسطة وسائل بشرية و سلع أو خدمات"^(٦٢) ويُستدلّ ضمناً من قانون الأونسيترال النموذجي أنه لا ينصّ على الاعتراف بأنواع أخرى من إجراءات الإعسار، كإجراءات التي تبدأ مثلاً في دولة لا يملك فيها المدين إلاّ موجودات.^(٦٣) غير أنه تجدر الإشارة إلى أنّ بعض الدول التي اشترعت القانون النموذجي تحوّل فعلاً المحاكمَ صلاحيات إضافية. بمقتضى قوانين أخرى^(٦٤) من أجل المساعدة في إجراءات أجنبية قد تشمل أنواعاً من الإجراءات غير خاضعة للاعتراف. بموجب القانون النموذجي.

٤٥ - وتوضّح قضية "بير ستيرنز" (*Bear Stearns*) حالةً وُصف فيها "إجراء أجنبي" بأنه لا يعدّ "إجراءً أجنبياً رئيسياً" ولا "إجراءً أجنبياً غير رئيسي". فقد رأت المحكمة الابتدائية ومحكمة الاستئناف على السواء أنّ عملية التصفية المؤقتة التي بُدئت في جزر كايمان لا تستوفي الشروط لكي تندرج تحت أيّ من التصنيفين، لأنّ القرائن لم تثبت أنّ المكان الرئيسي لأعمال المدين يقع في جزر كايمان ولم تثبت أنه يمارس بعض الأنشطة غير العارضة في تلك الدولة. وبناءً عليه، لم يُعترف بتلك الإجراءات.

٤ - المعاملة بالمثل

٤٦ - ليس في قانون الأونسيترال النموذجي ما يقتضي المعاملة بالمثل. فلا يُتوقّع رفض الاعتراف بإجراء أجنبي لا لسبب سوى أنّ محكمة في الدولة التي بدئ فيها الإجراء الأجنبي لا تمنح انتصافاً مماثلاً لممثل إعسار من الدولة المشترعة. ومع ذلك، ينبغي أن يدرك القضاة أنّ بعض الدول قد أدرجت أحكام المعاملة بالمثل، فيما يتعلق بالاعتراف، عندما وضعت تشريعات تستند إلى القانون النموذجي.^(٦٥)

(٦٠) انظر تعريف هذين المصطلحين في المادة ٢، الفقرتين (ب) و(ج).

(٦١) هذا المصطلح ليس معرّفاً في قانون الأونسيترال النموذجي؛ انظر المناقشة الواردة أدناه، في الفقرات ٧٥-١١٠.

(٦٢) قانون الأونسيترال النموذجي، المادة ٢، الفقرة (و).

(٦٣) انظر دليل الاشتراع، الفقرتان ٧٣ و١٢٨.

(٦٤) مثلاً بموجب المادة ٨ من قانون الإعسار (عبر الحدود) في نيوزيلندا لعام ٢٠٠٦ والمادة ٤٢٦ من قانون الإعسار في المملكة المتحدة لعام ١٩٨٦.

(٦٥) كجنوب أفريقيا ورومانيا والمكسيك.

٥- الاستثناءات المرتكزة على اعتبارات "السياسة العامة"

٤٧- تحتفظ المحكمة المتلقية الطلب بإمكانية رفض الاعتراف إذا كان منح ذلك الاعتراف "يخالف بوضوح" السياسة العامة للدولة التي تقع فيها المحكمة المتلقية الطلب. غير أن مفهوم "السياسة العامة" نابع من القانون الداخلي، وقد يختلف من دولة إلى أخرى. ولهذا السبب، لا يتضمّن القانون النموذجي تعريفاً موحداً "للسياسة العامة".

٤٨- ففي بعض الدول، قد تُعطى عبارة "السياسة العامة" معنى واسعاً، فقد تتعلق من حيث المبدأ بأي قاعدة إلزامية من القانون الوطني. بيد أن الاستثناء لاعتبارات السياسة العامة يُؤوّل في كثير من الدول على أنه يقتصر على مبادئ القانون الأساسية، وخصوصاً الضمانات الدستورية. وفي تلك الدول، لا يُلجأ إلى السياسة العامة إلا لرفض تطبيق قانون أجنبي، أو الاعتراف بقرار قضائي أجنبي أو قرار تحكيم أجنبي، عندما يكون قبولها مخالفاً لهذه المبادئ الأساسية.

٤٩- وفيما يتعلق بجواز تطبيق الاستثناء لاعتبارات السياسة العامة في سياق قانون الأونسيترال النموذجي، من المهم التفريق بين مفهوم السياسة العامة كما يُطبّق على الشؤون المحلية، ومفهوم السياسة العامة كما يُستخدم في مسائل التعاون الدولي ومسألة الاعتراف بالآثار المترتبة على القوانين الأجنبية. وفي هذه الحالة الأخيرة خاصة، تُفهم السياسة العامة بمعنى أضيق من معنى السياسة العامة المحلية. وهذه الثنائية تعكس صورة الواقع حيث إنّ التعاون الدولي يصطدم بعراقيل دونما داع عند التوسّع في تفسير مفهوم "السياسة العامة" في ذلك السياق.

٥٠- أمّا الغرض من عبارة "يخالف بوضوح" المستخدمة في كثير من النصوص القانونية الدولية الأخرى لتحديد نعت عبارة "السياسة العامة"، فهو التأكيد على أن الاستثناءات المستندة إلى السياسة العامة ينبغي أن تُفسّر تفسيراً مقيداً، وأنّ المقصود إنّما هو الاعتداد بالاستثناء في ظروف استثنائية تتعلق بمسائل ذات أهمية جوهرية لدى الدولة المشترعة.^(٦٦)

٥١- وأمّا خارج سياق الاستثناءات المستندة إلى السياسة العامة، فلا ينصّ القانون النموذجي على حكم يقتضي أن تُقيّم المحكمة المتلقية الطلب حيثيات قرار المحكمة الأجنبية الذي بموجبه بدئ الإجراءات أو عُيّن الممثل الأجنبي.^(٦٧)

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

٥٢- لا يمكن الاعتراف "بإجراء أجنبي" إلا بوصفه إجراء "رئيسياً" أو "غير رئيسي". والتمييز الأساسي بين الإجراء الأجنبي المصنّف بوصفه إجراء "رئيسياً" والمصنّف بوصفه إجراء "غير رئيسي" يؤثر على مدى توفر الانتصاف الناتج عن الاعتراف. فإنّ الاعتراف بإجراء

(٦٦) انظر الفقرة ١١٠ أدناه، على سبيل المثال.

(٦٧) انظر الفقرة ٤٠ أعلاه.

بوصفه إجراءً "رئيسياً" يؤدي إلى وقف تلقائي لإجراءات دعوى الدائن المنفردة أو إجراءات الحجز على موجودات المدين،^(٦٨) و"تحميد" تلقائي لتلك الموجودات^(٦٩) مع مراعاة بعض الاستثناءات.^(٧٠)

٧- إعادة النظر في أمر اعتراف أو إلغاؤه

٥٣- يمكن، في حالات محدودة، للمحكمة المتلقية الطلب، إعادة النظر في قرارها الاعتراف بإجراء أجنبي بوصفه إجراءً "رئيسياً" أو إجراءً "غير رئيسي". فإذا ثبت أن المسوغات التي استند إليها في أمر الاعتراف "غير متوافرة كلياً أو جزئياً أو لم تعد قائمة"، جاز للمحكمة المتلقية الطلب أن تعيد النظر في الأمر الذي سبق أن أصدرته.^(٧١)

٥٤- والأمثلة عن الظروف التي قد يكون فيها تعديل أمر اعتراف سابق أو إلغاؤه مناسباً هي:

(أ) إذا ألغي إجراء أجنبي معترف به؛

(ب) إذا نقض الأمر الذي بُدئ بموجبه إجراء إعسار أجنبي بقرار من محكمة استئناف في تلك الدولة؛

(ج) إذا تغيرت طبيعة الإجراء الأجنبي المعترف به، وذلك على سبيل المثال بتحويل إجراء إعادة تنظيم إلى إجراء تصفية؛

(د) إذا برزت وقائع جديدة تقتضي أو تسوّغ تغيير قرار المحكمة؛ كأن يخلّ ممثل أجنبي، على سبيل المثال، بالشروط التي مُنح الانتصاف بموجبها.^(٧٢)

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

(٦٨) قانون الأونسيترال النموذجي، المادة ٢٠، الفقرتان (١) (أ) و(ب).

(٦٩) المرجع نفسه، الفقرة ١ (ج) من المادة ٢٠.

(٧٠) المرجع نفسه، الفقرة ٢ من المادة ٢٠. ويُناقش الاعتراف بإجراءات أجنبية "رئيسية" و"غير رئيسية" بمزيد من التفاصيل في الفقرات ٧٥-١١٦ أدناه.

(٧١) المرجع نفسه، الفقرة ٤ من المادة ١٧.

(٧٢) انظر دليل الاشتراع، الفقرات ١٢٩-١٣١.

جيم - العملية الإجرائية للاعتراف

١- تعليقات استهلالية

٥٦- لكي ينطبق على إجراء معيّن وصف "إجراء أجنبي"، يجب على الممثل الأجنبي أن يُقنع المحكمة المتلقية بأنّ هذا الإجراء هو: (٧٣)

- (أ) إجراء قضائي أو إداري جماعي (مؤقت أو نهائي) يُقام في دولة أجنبية؛
 (ب) إجراء أقيم عملاً بقانون يتصل بالإعسار، وتخضع فيه موجودات المدين وشؤونه لمراقبة أو إشراف محكمة أجنبية؛
 (ج) إجراء لغرض إعادة التنظيم أو التصفية.

٥٧- وعند تحليل عناصر تعريف "الإجراء الأجنبي" تُثار أسئلة حول معنى عبارة "إجراء قضائي أو إداري جماعي"، وطبيعة "القانون المتصل بالإعسار" وحول ما إذا كانت هناك "مراقبة أو إشراف من جانب محكمة أجنبية". وتُجسّد هذه المفاهيم المتعلّقة بالولاية القضائية، ويتعين منطقياً البدء بتحديد ما قبل البتّ فيما إذا كان "الإجراء الأجنبي" هو إجراء "رئيسي" أو "غير رئيسي". (٧٤)

٥٨- وإذا ما أرادت المحكمة المتلقية أن تتبيّن وجود "إجراء أجنبي"، فإنها توجّه انتباهها إلى صفة ذلك الإجراء. ويرد في المادة ٢ تعريفاً عبارتي "إجراء أجنبي رئيسي" و"إجراء أجنبي غير رئيسي".

٥٩- والسؤال الحاسم الذي يُطرح عند تحديد ما إذا كان ينبغي وصف أيّ إجراء أجنبي (فيما يتصل بمهنة اعتبارية مدنية) على أنه إجراء "رئيسي"، هو ما إذا كان ذلك الإجراء يتم "في الدولة التي يوجد فيها مركز مصالح المدين الرئيسية". (٧٥) وفي حالة الشخص الطبيعي، يُفترض أنّ "مركز المصالح الرئيسية" هو "محل الإقامة المعتاد" لذلك الشخص. (٧٦)

(٧٣) المرجع نفسه، المادة ٢ (أ)، تعريف "الإجراء الأجنبي".

(٧٤) المرجع نفسه، الفقرة ٢ من المادة ١٧ التي تحدد الحاجة إلى البتّ في صفة الإجراء الأجنبي الذي تعترف به المحكمة المتلقية الطلب.

(٧٥) انظر المناقشة الواردة في الفقرات ٧٥-١١٠ أدناه.

(٧٦) انظر قانون الأونسيتال النموذجي، الفقرة ٣ من المادة ١٦، في سياق افتراض "مركز المصالح الرئيسية" للهيئة الاعتبارية والشخص الطبيعي على حد سواء؛ انظر أيضاً الفقرات ٥٨ و٨١-١٠٤ أدناه. وللاطلاع على مناقشة عبارة "محل الإقامة المعتاد" في هذا السياق، انظر قضية *Re Stojevic* [2007] BPIR 141، الفقرة ٥٨ وما يليها). وفي تلك القضية، اعتبرت المحكمة أن محل الإقامة المعتاد للرجل هي أساساً بيته الاعتيادي الدائم والمكان الذي يعيش فيه مع زوجته وأسرته إلى أن يكبر أفراد الأسرة الأصغر سناً ويغادروا البيت، وهو المكان الذي يعود إليه من رحلات العمل التي يقوم بها إلى مكان آخر أو إلى الخارج. ولاحظت أيضاً أنه يمكن أن يكون للرجل محل إقامة آخر يُسمى هنا محل الإقامة المعتاد، 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 مدة تزيد أيامها في أي سنة معينة عن عدد الأيام التي يقضيها هناك مع زوجته وأسرته. انظر أيضاً قضية *Williams v Simpson* (الرقم ٥)، الفقرات ٤١-٤٩.

٦٠- ويتطلب إثبات وجود "إجراء غير رئيسي" إقامة الدليل على وجود صلة أقل وثوقاً، وهي أن للمدين "مؤسسة" داخل الدولة التي يقيم فيها الإجراء الأجنبي. ويُعرّف مصطلح "المؤسسة" على أنه "أي مكان عمليات يقوم فيه المدين بنشاط اقتصادي غير عارض بواسطة وسائل بشرية و سلع أو خدمات".^(٧٧) وقد يشير مصطلح "غير عارض" إما إلى مدة النشاط الاقتصادي المعني أو إلى موقع الاضطلاع بهذا النشاط.

٦١- ومثلما ذكر أعلاه،^(٧٨) فإن قرار الاعتراف بكون الإجراء "رئيسياً" أو "غير رئيسي" له تداعيات مهمة. إذ حالما يتم الاعتراف بإجراء أجنبي على أنه الإجراء "الرئيسي"، فإنه يُتبع بتدابير انتصاف تلقائية تتجلى في وقف مختلف إجراءات الإنفاذ التي يمكن أن تُتخذ لولا ذلك ضمن الولاية القضائية للمحكمة المتلقية.^(٧٩) وعلى نقيض ذلك، لا يُتاح للممثل الأجنبي سوى انتصاف تقديري في سياق إجراء "غير رئيسي".^(٨٠)

٦٢- ومن منظور الأدلة الإثباتية، فإن للمحكمة المتلقية الحق أن تفترض:

(أ) أن أي قرار أو شهادة من النوع الذي تشير إليه الفقرة ٢ من المادة ١٥ هي وثيقة صحيحة؛^(٨١)

(ب) أن جميع الوثائق المقدمة دعماً لطلب الاعتراف بالإجراء هي وثائق صحيحة سواء كانت مصدقة قانونياً أم لم تكن؛^(٨٢)

(ج) "أن المكتب الرئيسي المسجل للمدين، أو محل إقامته المعتاد في حالة المدين الفرد"، هو مركز مصالح المدين الرئيسية، "ما لم يثبت خلاف ذلك".^(٨٣)

٦٣- وفي الأحوال العادية، ما يتوقف تحديد ما إذا كان "الإجراء الأجنبي" ذا طابع يستوفي معايير إجراء "رئيسي"، على ما يقدمه الخبراء من أدلة إثباتية بشأن القانون الداخلي ذي الصلة في الدولة التي يُستهل فيها الإجراء. وينطوي البت فيما إذا كانت "المؤسسة" موجودة (لإثبات إجراء غير رئيسي) على مسألة وقائية؛ إذ تبعاً للقانون الوطني المعمول به، قد يكون بمسئطاع المحكمة المتلقية أن تعول، في حال عدم وجود أدلة خبراء، على استنساخ القوانين التشريعية

^(٧٧) قانون الأونسيترال النموذجي، المادة ٢، الفقرة (و)، وانظر أيضاً المناقشة الواردة في الفقرات ١١١-١١٦ أدناه.

^(٧٨) انظر الفقرة ٥٢ أعلاه.

^(٧٩) قانون الأونسيترال النموذجي، المادة ٢٠، انظر أيضاً الفقرات ١٣٠-١٣٧ أدناه.

^(٨٠) المرجع نفسه، المادة ٢١، انظر أيضاً الفقرات ١٣٨-١٥٣ أدناه.

^(٨١) المرجع نفسه، الفقرة ١ من المادة ١٦.

^(٨٢) المرجع نفسه، الفقرة ٢ من المادة ١٦.

^(٨٣) المرجع نفسه، الفقرة ٣ من المادة ١٦.

وغيرها من الوسائل التفسيرية التي تعين على تحديد وضعية الشكل المعين الذي يتخذه إجراء الإعسار قيد النظر.^(٨٤)

٦٤- وكان عدد من القضايا التي بُتَّ فيها ونُظِر في سياقها في معاني مصطلحات "إجراء أجنبي" و"إجراء أجنبي رئيسي" و"إجراء أجنبي غير رئيسي" يتعلق بأعضاء في مجموعات شركات. غير أن قانون الأونسيترال النموذجي موجه إلى كيانات فردية، لا إلى مجموعة شركات باعتبارها كياناً واحداً بمفرده،^(٨٥) ولأغراض هذا القانون النموذجي، فإن التركيز ينصب على كل عضو من أعضاء مجموعة شركات بوصفه كياناً قانونياً متميزاً. وقد يقع مركز المصالح الرئيسية لكل عضو من أعضاء المجموعة في الولاية القضائية نفسها، وفي هذه الحالة يمكن معالجة إعسار أولئك الأعضاء في المجموعة على نحو جماعي، لكن لا مجال للتعامل مع مركز المصالح الرئيسية لمجموعة شركات من حيث هي كذلك في إطار القانون النموذجي.

٦٥- ولأغراض بدء إجراء بموجب قوانين الدولة المانحة الاعتراف، يعتبر الاعتراف بإجراء أجنبي رئيسي إثباتاً على أن المدين معسر، ما لم يتم دليل على خلاف ذلك.^(٨٦)

٢- الإجراء القضائي أو الإداري الجماعي

٦٦- كان الغرض من قانون الأونسيترال النموذجي ألا يطبق إلا على أنواع معينة من نظم الإعسار. ويستند مفهوم إجراء الإعسار "الجماعي" إلى قدرة ممثل إعسار واحد على السيطرة على تسهيل (تصريف) الموجودات لغرض توزيعها نقوداً بالتناسب على جميع الدائنين (رهنا بالأولويات التشريعية الداخلية)، وذلك على نقيض إجراء يقصد منه مساعدة دائن معين في الحصول على سداد مبلغ ما له، أو إجراء يتوخى منه تحقيق أغراض أخرى غير غرض معالجة إعسار المدين.

٦٧- وضمن المعالم القياسية المحددة لتعريف "الإجراءات الأجنبية"، قد تكون هناك طائفة متنوعة من الإجراءات الجماعية مؤهلة للحصول على الاعتراف بها. ومن المتوقع أن يكون بعض هذه الإجراءات إلزامياً، بينما قد يكون بعضها الآخر طوعياً؛ وقد يكون بعضها ذا صلة بتصفية موجودات المدين؛ في حين قد يركز بعضها الآخر على إعادة تنظيم شؤون (أعمال) المدين. والقصد أيضاً من قانون الأونسيترال النموذجي هو أن يشمل الأحوال التي يحتفظ فيها

(٨٤) يمكن الاطلاع على إيضاح لهذا النهج في قضية شركة بيتكوروب (Betcorp)، التي استخدمت فيها محكمة الولايات المتحدة لقضايا الإفلاس مذكرات تفسيرية مرفقة بمشروع قانون في أستراليا ومعدّة لمساعدة البرلمان على فهم غرض وبنية القانون الذي طلب إليه النظر فيه. ويجوز للمحكمة المحلية في أستراليا أن تستعين بمذكرات من هذا النوع من أجل تحديد أوجه الغموض، ولكنها غير ملزمة بذلك.

(٨٥) انظر أيضاً قضية Eurofood، الفقرة ٣٧ (التي بُتَّ فيها بمقتضى اللائحة التنظيمية الصادرة عن المجلس الأوروبي).

(٨٦) قانون الأونسيترال النموذجي، المادة ٣١.

المدين (مؤسسة كان أم فردا) بقدر من المراقبة على موجوداته المالية، حتى وإن كان ذلك بإشراف من محكمة أو هيئة مختصة أخرى.^(٨٧)

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

٦٩- ففي قضية شركة بيتكوروب (*Betcorp*)، قضت محكمة في الولايات المتحدة بأن إجراء التصفية الطوعية الذي استُهل بموجب القانون الأسترالي هو إجراء إداري يندرج في نطاق القانون النموذجي. ونظرا لأن التصفية الطوعية مكنت من تسهيل موجودات لصالح جميع الدائنين، فقد اعتبر أن الجانب اللازم للإجراء "الجماعي" موجود.^(٨٨) ورأت محكمة في الولايات المتحدة أن إجراء الحراسة القضائية الذي استُهل في قضية شركة غولد آند هوني (*Gold & Honey*). بموجب القانون الإسرائيلي لا يُعد إجراء إعسار أو إجراء جماعيا على أساس أنها لم تلزم الجهات المتلقية (الحراسة) بأن تراعي حقوق جميع الدائنين وواجباتهم، وأن الغرض منها في المقام الأول هو تمكين طرف معين من تحصيل ديونه.^(٨٩) وفي قضية شركة التأمين البريطانية الأمريكية (*British American Insurance*)، اتفقت المحكمة مع المحكمتين اللتين نظرتا في قضيتي بيتكوروب وغولد آند هوني على معنى مصطلح "جماعي"، مشيرة إلى أن هذه الإجراءات تنوحي النظر في المطالبات المقدمة من مختلف أنواع الدائنين وكذلك على معالجة هذه المطالبات في نهاية المطاف، فضلا عن إتاحة إمكانية مشاركة الدائنين في إجراءات الدعوى الأجنبية.^(٩٠)

٧٠- وفي قضية أخرى، وهي قضية مصرف ستانفورد الدولي (*Stanford International Bank*)، قرّرت المحكمة في إنكلترا أن أمر الحراسة القضائية الصادر عن محكمة في الولايات المتحدة لا يعتبر إجراء جماعيا وفقا لقانون إعسار. وقضت المحكمة المتلقية بأن ذلك الأمر قد صدر بعد تدخّل 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

(٨٧) دليل الاشتراع، الفقرة ٢٤؛ كما هو الحال مثلا فيما يُسمّى بالمدين الخائز.

(٨٨) قضية بيتكوروب (*Betcorp*)، صفحة ٢٨١، وقد أشارت المحكمة الأسترالية في قضية تاكر (*Tucker*) (الرقم ٢)، ص ١٤٨٥-١٤٨٦ إلى رأي مخالف حول ذلك النوع من الإجراءات الطوعية (انظر ملخصات القضايا) في سياق النظر في مدلول "إجراءات الإعسار"، في المادة ٢. واستشهدت المحكمة بالمذكرة التفسيرية المرفقة بمشروع قانون الإعسار عبر الحدود لعام ٢٠٠٨، التي تشير إلى أن "عبارة 'إجراءات الإعسار' قد تتضمن معنى فنيا متخصّصا غير أن 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 أيضا إلى ورقة استشارية أعدتها الخزانة الأسترالية، وتنص على أنه في سياق قانون الشركات الأسترالي، سيتسع نطاق القانون النموذجي ليشمل إجراءات التصفية الناشئة عن الإعسار وإعادة الهيكلة وإعادة التنظيم بموجب الجزء ٥-٣-١ وعمليات الإدارة الطوعية بموجب الجزء ٥-٣-٣ ألف... ولن يشمل أيضا التصفية التي يقوم بها الأعضاء طوعا أو التصفية بقرار قضائي [Corporate Law Economic Reform Program's Proposals for Reform: Paper no. 8, Cross-Border Insolvency — Promoting international cooperation and coordination, p.23]

(٨٩) قضية *Gold & Honey*، الصفحة ٣٧٠.

(٩٠) قضية *British American Insurance*، الصفحة ٩٠٢.

أو إدارة الموجودات لصالح جميع الدائنين.^(٩١) وحظي هذا الرأي بالتأييد في الاستئناف، وذلك لأسباب تُعزى في جانب كبير منها إلى ما بيّنته المحكمة الإنكليزية الأدنى درجة.^(٩٢)

٣- الخضوع لمراقبة "محكمة أجنبية" أو إشرافها

٧١- لا ينطوي تعريف "المحكمة الأجنبية"^(٩٣) على تمييز بين إجراء إعادة تنظيم أو إجراء تصفية يخضعان لمراقبة أو إشراف هيئة قضائية أو إدارية. وقد أخذ بهذا النهج ضمناً لانسحاب تعريف "الإجراء القضائي" حتى على النظم القانونية التي تتولى فيها هيئات غير قضائية مهمة المراقبة أو الإشراف.^(٩٤)

٧٢- ولم يحظ مفهوم "المراقبة أو الإشراف" سوى باهتمام ضئيل من الهيئات القضائية حتى الآن. وثمة نهجان يمكن اتباعهما في هذا الصدد، وقد نُوقش أولهما في سياق قضية شركة بيتكوروب. وعلى الرغم من أنّ نوع الإجراء المطلوب الاعتراف به قد استُهل من دون أيّ تدخل للمحكمة من خلال تصويت الشركة المعنية عليه، فقد اعتبرت المحكمة أنّ معيار "المراقبة أو الإشراف"^(٩٥) مستوفى على أساس الرقابة الإدارية أو القضائية التي يمارسها المصفون المسؤولون عن إدارة الإجراء الجماعي بالنيابة عن جميع الدائنين، لا على أساس مراقبة موجودات المدين وشؤونه أو الإشراف عليها. ورأى القاضي أنّ اللجنة الأسترالية للأوراق المالية والاستثمار تقع على عاتقها المسؤولية عن الإشراف على المصفيين في إطار أدائهم واجباتهم، وأنّ اللجنة قد تشترط عليهم الحصول على إذن قبل اتخاذ إجراءات معيّنة (من قبيل تمزيق الدفاتر والسجلات) وأنّ لديها القدرة على تجريد أيّ شخص من صلاحية القيام بمهمة التصفية أو إبطال هذه الصلاحية. وبناء على ذلك، انتهى القاضي إلى أنّ اللجنة الأسترالية للأوراق المالية والاستثمار هي "هيئة مختصة بمراقبة أيّ إجراء أجنبي والإشراف عليه" لأغراض تعريف "الإجراء الأجنبي". بموجب قانون الأونسيترال النموذجي.^(٩٦)

٧٣- وثمة رأي مخالف مفاده أنّ وجود قواعد تنظيمية معيّنة لا يشكّل في حد ذاته مراقبة لموجودات المدين وشؤونه أو الإشراف عليها، وخاصة في الحالات التي تقتصر فيها صلاحيات هيئة التنظيم الرقابي على ضمان أداء ممثلي الإعسار وظائفهم على الوجه الصحيح، ولا تعنى بالإشراف على إجراءات إعسار محدّدة.

(٩١) قضية *Stanford International Bank*، الفقرتان ٧٣ و ٨٤.

(٩٢) قضية *Stanford International Bank* (في الاستئناف)، الفقرتان ٢٦ و ٢٧.

(٩٣) قانون الأونسيترال النموذجي، المادة ٢، الفقرة (هـ).

(٩٤) دليل الاشتراع، الفقرة ٧٤.

(٩٥) قانون الأونسيترال النموذجي، المادة ٢، الفقرة (أ).

(٩٦) قضية بيتكوروب *Betcorp*، صفحة ٢٨٤، تأييداً لهذا الاقتراح، اعتمد القاضي على قضية *Tradex* (2008) 384 BR 34 at 42 (Swiss AG)، التي رُئي فيها أن اللجنة الاتحادية السويسرية للشؤون المصرفية هي "محكمة أجنبية" لأنها تولت المراقبة والإشراف على تصفية كيانات في تجارة السمسة.

٧٤- وإضافةً إلى الاستنتاج الذي خرجت به المحكمة في قضية شركة بيتكوروب فيما يتعلق بهيئة التنظيم الرقابي، فقد رأت أن إجراءات التصفية الطوعية تخضع لإشراف هيئة قضائية؛ وهي المحاكم الأسترالية. واستند ذلك الرأي إلى العوامل الثلاثة التالية: (أ) قدرة المصنِّين والدائنين في سياق تصفية طوعية على استصدار قرار من المحكمة في أي مسألة تنشأ في إطار هذه التصفية؛ و(ب) الولاية القضائية الإشرافية العامة التي تمارسها المحاكم الأسترالية على ما يتخذه المصنِّون من إجراءات؛ و(ج) قدرة أي شخص "يتضرر من فعل قام به المصنِّ أو إغفاله أو من قرار اتَّخذه" على الاستئناف أمام إحدى المحاكم الأسترالية، التي قد "تؤيد ذلك الفعل أو القرار أو تنقضهما أو تعدلّهما، أو تعالج إغفال الفعل، بحسب مقتضى الحال".^(٩٧)

٤- الإجراءات "الرئيسية": مركز المصالح الرئيسية

٧٥- لكي تعترف المحكمة المتلقية بإجراء أجنبي بأنه إجراء "رئيسي" في حالة شركة مدينة، فإن عليها أن تحدّد أن "مركز مصالح [المدين] الرئيسية" يقع داخل الدولة التي ينشأ فيها الإجراء الأجنبي.^(٩٨) ولعلّ مراجعة أصل مفهوم "مركز المصالح الرئيسية" والطريقة التي يُطبَّق بها على القضايا التي بُتّ فيها من الأمور التي قد تساعد القضاة الذين يحاولون جاهدين حل هذه المسألة.

٧٦- ولأغراض قانون الأونسيترال النموذجي، اتَّخذ قرار متعمد بعدم تعريف عبارة "مركز المصالح الرئيسية". وهذا المفهوم مقتبس من اتفاقية الاتحاد الأوروبي المتعلقة بإجراءات الإعسار (الاتفاقية الأوروبية)، وذلك من باب الحرص على الاتساق.^(٩٩) ولم تكن الاتفاقية الأوروبية قد دخلت بعدُ حيّز النفاذ أثناء وضع القانون النموذجي في صيغته النهائية، وانقضى أجل نفاذها لاحقاً بسبب عدم تصديق جميع الدول الأعضاء عليها.^(١٠٠)

٧٧- وفيما بعدُ، طُبِّقت لائحة المجلس الأوروبي التنظيمية رقم ١٣٤٦/٢٠٠٠ المؤرّخة ٢٩ أيار/مايو ٢٠٠٠ بشأن إجراءات الإعسار (لائحة المجلس الأوروبي التنظيمية) على الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي (باستثناء الدانمرك)، باعتبارها وسيلة لمعالجة قضايا الإعسار عبر الحدود داخل الاتحاد الأوروبي. وكان قد نُقل مفهومها "الإجراءات الرئيسية" و"مركز المصالح الرئيسية" إلى نص لائحة المجلس الأوروبي التنظيمية.^(١٠١) ولكن على النقيض من أحكام

^(٩٧) قضية *Betcorp*، الصفحتان ٢٨٣-٢٨٤.

^(٩٨) قانون الأونسيترال النموذجي، المادة ٢، الفقرة (ب).

^(٩٩) انظر دليل الاشتراع، الفقرة ٣١؛ قارن المادة ٣ من الاتفاقية الأوروبية.

^(١٠٠) للاطلاع على عرض تاريخي للسوابق ذات الصلة، انظر آراء المحامين العامين في المرجع التالي:

Re Staubitz-Schreiber [2006] ECR I-701 and *Eurofood*, at para 2 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.

^(١٠١) لائحة المجلس الأوروبي التنظيمية، الحثيتان (١٢) و(١٣) الواردتان أدناه.

قانون الأونسيترال النموذجي، فإن لائحة المجلس الأوروبي التنظيمية تشدد على ضرورة توفير "إمكانية تحقّق أطراف ثالثة" من مركز المصالح الرئيسية.^(١٠٢) ويلاحظ دليل اشترع القانون النموذجي أنّ مفهوم "مركز المصالح الرئيسية" مطابق للصيغة الواردة في المادة ٣ من الاتفاقية الأوروبية ويسلم باستحسان كونها "ترتكز إلى التنسيق الآخذ في النشوء بشأن مفهوم الإجراء الرئيسي".^(١٠٣) ولكن برغم تماثل المفاهيم الواردة في النصين، فإنهما مختلفان من حيث الغرض المنشود منهما. إذ إنّ تحديد "مركز المصالح الرئيسية" في إطار لائحة المجلس الأوروبي مسألة تتعلق بالولاية القضائية التي ينبغي استهلال الإجراءات الرئيسية فيها. أمّا تحديد "مركز المصالح الرئيسية" في إطار القانون النموذجي فيتعلق بالآثار المترتبة على الاعتراف، وأبرز هذه الآثار تدابير الانتصاف المتاحة للمساعدة في إتمام الإجراء الأجنبي.

٧٨- وتنص الحثيثان (١٢) و(١٣) من لائحة المجلس الأوروبي التنظيمية على ما يلي:

"(١٢) تمكّن 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 لتنوّع المصالح، فإنّ هذه اللائحة التنظيمية تمكّن من بدء إجراءات ثانوية^(١٠٤) تُدار بالتوازي مع الإجراءات الرئيسية. ويجوز بدء الإجراءات الثانوية في الدولة العضو التي يملك فيها المدين مؤسسة. 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 يُطابق "مركز المصالح الرئيسية" المكان الذي يقوم فيه المدين بإدارة مصالحه بانتظام وأن تُتاح للأطراف الثالثة، من ثم، إمكانية التحقق منه."

٧٩- وقد أعدّ تقرير توضيحي عن الاتفاقية الأوروبية (تقرير فيرغوس-شميت)،^(١٠٥) ترقياً لتصديق جميع الدول الأعضاء عليها. ويقدم هذا التقرير إرشادات بشأن مفهوم "إجراءات

(١٠٢) المرجع نفسه، الحثية (١٣).

(١٠٣) دليل الاشتراع، الفقرة ٣١، انظر أيضاً الوثيقة A/52/17، الفقرة ١٥٣، التي تشير إلى أنّ "... تفسير هذه العبارة في سياق الاتفاقية سيكون مفيداً أيضاً في سياق [القانون] النموذجي." وتجدر الإشارة إلى أنّ لائحة المجلس الأوروبي التنظيمية لا تحدّد مركز المصالح الرئيسية - انظر الحثية ١٣ أدناه. وخلال مناقشة فريق الأونسيترال العامل التي جرى فيها التفاوض حول القانون النموذجي، لوحظ أنّ اختيار مفهوم مركز المصالح الرئيسية لتحديد الإجراءات الرئيسية يتيح عدّة مزايا، منها أنه سينسجم مع النهج والمصطلحات المستعملة في الاتفاقية الأوروبية. ومن شأن ذلك أن يمكن من استخدام القانون النموذجي للإسهام في وضع مصطلحات موحدة ومفهومة على نطاق واسع، وتجنب الإسهام عن غير قصد في تنويع المصطلحات غير مرغوب فيه (A/CN.9/422، الفقرة ٩٠).

(١٠٤) تشير لائحة المجلس الأوروبي التنظيمية إلى إجراءات ثانوية، في حين يستخدم القانون النموذجي إجراءات غير رئيسية. والإجراءات الثانوية بموجب لائحة المجلس الأوروبي التنظيمية هي إجراءات تصفية (المادة ٣، الفقرة ٣).

(١٠٥) انظر الفقرة ٧ (ز) أعلاه. وقد نُشر هذا التقرير في تموز/يوليه ١٩٩٦.

الإعسار الرئيسية"، وقد حظي بقبول عام باعتباره أداة تعين على تفسير مصطلح "مركز المصالح الرئيسية" في لائحة المجلس الأوروبي التنظيمية، على الرغم من سقوط الاتفاقية لاحقاً.

٨٠- ويوضح تقرير فيرغوس-ثميت مفهوم "إجراءات الإعسار الرئيسية" على النحو التالي:

"٧٣- إجراءات الإعسار الرئيسية"

"تمكّن 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 ويُتوخى منها أن تشمل جميع موحودات المدين في جميع أرجاء العالم وإلى التأثير على جميع الدائنين، أينما وجدوا.

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

...

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

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

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

"ومن حيث المبدأ، فإنّ مركز المصالح الرئيسية فيما يتعلق بالمهنيين هو محل إقامتهم المهني، أما بالنسبة للأشخاص الطبيعيين فهو عموماً محل إقامتهم المعتاد.

"وحينما يتعلق الأمر بالشركات والأشخاص الاعتباريين، فإنّ الاتفاقية تفترض أنّ مركز مصالح المدين الرئيسية هو مكان مكتبه المسجّل، ما لم يثبت خلاف ذلك. وهذا المكان يطابق عادة المكتب الرئيسي للمدين."

٨١- وهناك حالياً عدد من قرارات المحاكم التي تناولت معنى عبارة "مركز المصالح الرئيسية"، سواء في سياق لائحة المجلس الأوروبي التنظيمية أو في القوانين الداخلية المبنية على

قانون الأونسيترال النموذجي. وقد برز عدد من الاختلافات الدقيقة في النهج المتبع، ولكن هذه الاختلافات قد تكون ظاهرة أكثر منها واقعية.

٨٢- وأبرز قرار أوروبي في هذا المضمار هو القرار الصادر في قضية شركة يوروفود (*Eurofood*)، والذي نشأ عن منازعة نشبت بين محكمة إيرلندية ومحكمة إيطالية حول ما إذا كان "مركز المصالح الرئيسية" لشركة فرعية مُعسرة لديها مكتب مسجّل في دولة أخرى غير دولة الشركة الأم، يقع في الدولة التي يوجد فيها مكتبها المسجّل أو في دولة الشركة الأم.

٨٣- وللإجابة عن هذا السؤال، كان على محكمة العدل الأوروبية أن تحدّد قوة الافتراض بأن يُنظر إلى المكتب المسجّل لشركة معينة على أنه مركز مصالحها الرئيسية. ولأغراض لائحة المجلس الأوروبي التنظيمية، فيما يلي نص الافتراض الوارد في الفقرة ١ من المادة ٣: (١٠٦)

"المادة ٣"

الاختصاص القضائي الدولي

"١- تتمتع 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 المكتب المسجّل هو مركز المصالح الرئيسية للشركة أو الشخص المعني، ما لم يقدّم دليل على خلاف ذلك."

٨٤- ورأت محكمة العدل الأوروبية أنه "عند تحديد مركز المصالح الرئيسية لشركة مدينة ما، فإنّ من المتعدّد دحض الافتراض البسيط الذي تنص عليه تشريعات الجماعة الأوروبية لصالح المكتب المسجّل ... إلّا إذا كانت هناك على السواء عوامل موضوعية يُمكن لأطراف ثالثة أن تتحقق منها وتثبت كذلك أنّ هناك واقعا يختلف عن الوضع الذي يظهر عند اعتبار ذلك المركز كائنا في ذلك المكتب المسجّل". (١٠٧)

٨٥- ولدى نظر محكمة العدل الأوروبية في افتراض المكتب المسجّل، ارتأت أنّ من الممكن دحضه في حال وجود "شركة تعتبر صندوق بريد" لا تقوم بأيّ أعمال على أراضي الدولة التي يوجد فيها مكتبها المسجّل. (١٠٨) وفي المقابل، رأت المحكمة أنّ مجرد كون الشركة الأم قد حدّدت خيارات اقتصادية (لأسباب ضريبية على سبيل المثال) فيما يخص المكان الذي قد يقع فيه المكتب المسجّل للشركة الفرعية التابعة لها، لا يكفي لدحض الافتراض. (١٠٩)

(١٠٦) قارن الفقرة ٣ من المادة ١٦ من قانون الأونسيترال النموذجي. انظر أيضا تقرير Virgos-Schmit، الفقرة ٧٦.

(١٠٧) قضية *Eurofood*، الفقرة ٣٤.

(١٠٨) المرجع نفسه، الفقرة ٣٥.

(١٠٩) المرجع نفسه، الفقرة ٣٦. انظر أيضا الملخص الكامل لاستنتاجات المحكمة بشأن هذا الموضوع في الفقرة ٣٧ من الحكم الصادر.

٨٦- وتولي قضية شركة يوروفود اهتماما كبيرا لضرورة توفير القدرة على التنبؤ فيما يتعلق بتحديد مركز مصالح المدين الرئيسية. وعلى عكس قضية شركة يوروفود، اعتمدت محكمة الاستئناف الأولى بالولايات المتحدة، في قضية شركة سفينكس (*SPhinX*) وجهة نظر أوسع نطاقا بشأن صلاحية تحديد مركز المصالح الرئيسية.

٨٧- وبموجب الفصل ١٥ من قانون الإفلاس في الولايات المتحدة (الفصل الذي اعتمد بموجبه قانون الأونسيترال النموذجي)، غُيّرت صيغة الافتراض من "إثبات" العكس إلى وجود "دليل" يفيد العكس.^(١١٠) وتوحي السوابق التشريعية لهذا التغيير بأنه يراعي المصطلحات المتداولة في الولايات المتحدة، أي أنّ طريقة استخدام كلمة "دليل" (*evidence*) قد تجسد على نحو أدق مدلول مصطلح "إثبات" (*proof*) كما يُستخدم في بعض الدول الأخرى الناطقة بالإنكليزية.^(١١١) وهذا هو السياق الذي يجب أن يُقرأ ضمنه القرار الصادر في قضية سفينكس والقرارات الصادرة لاحقا عن محاكم الولايات المتحدة.

٨٨- وتتعلق قضية سفينكس بالتماس قدّمه ممثلو الإعسار المؤقتون عن شركة مسجّلة في جزر كايمان للاعتراف بهذا النظام على أنه "إجراء رئيسي". ورفضت المحكمة ذلك الالتماس واعترفت بالإجراء على أنه إجراء غير رئيسي. ويستفاد من قضية سفينكس أنّ استنتاج وجود مفاضلة غير سليمة بين محاكم قد يكون من العوامل التي تُؤخذ في الحسبان عند تحديد مركز المصالح الرئيسية للشركة المدينة. وذكرت محكمة الاستئناف ما يلي:^(١١٢)

"إنّ هذه التحليلات غير الصحيحة للغرض والطعون، إلى جانب اعتبارات عملية، أدت مجتمعة إلى استنتاج محكمة قضايا الإفلاس بأنه عندما تشير عوامل موضوعية كثيرة جداً إلى أنّ جزر كايمان ليست هي مركز مصالح المدين الرئيسية، وأنّ الاعتراف بالإجراءات القائمة في هذه الجزر على أنها إجراءات غير رئيسية لن يخلّف آثارا سلبية على ما يبدو، فإنّ ذلك هو الخيار الأفضل.

"وإجمالا، فقد كان من المناسب أن تنظر محكمة قضايا الإفلاس في العوامل التي نظرت فيها، وأن تحتفظ بمرونتها، وأن تتوصل إلى تسوية عملية مدعومة بوقائع مقرّرة. ولم يُستشهد بأيّ حجة قانونية تثبت خلاف ذلك."

٨٩- وفي قضية شركة بير ستيرنز (*Bear Stearns*)، أولت محكمة الولايات المتحدة مزيدا من الاعتبار لمسألة تحديد مركز مصالح المدين الرئيسية. ومرة أخرى كان طلب الاعتراف بالإجراء يتعلق بشركة مسجّلة في جزر كايمان كانت قد وُضعت قيد التصفية المؤقتة في نطاق تلك الولاية القضائية.

^(١١٠) ينص الباب ١٥١٦ (ج) من قانون الإفلاس في الولايات المتحدة على ما يلي: "يُفترض أن يكون ...

مكتب المدين المسجّل هو مركز مصالحه الرئيسية ما لم يثبت العكس."

^(١١١) The United States Congressional Report sets out the legislative history: HR Rep No 31, 109th

Cong, 1st Session 1516 (2005).

^(١١٢) قضية *SPhinX*، صفحة ٦١.

٩٠- وحددت المحكمة الأساس المنطقي لتغيير الافتراض المأخوذ به في تشريعات الولايات المتحدة، بشأن الاستعاضة عن كلمة "إثبات" بكلمة "دليل". وقال القاضي، بالرجوع إلى سوابق البند التشريعية:

"إن الافتراض بأن مكان المكتب المسجل هو أيضا مركز مصالح المدين الرئيسية قد أُدرج من أجل الإسراع بعملية الإثبات وتسهيلها في حال عدم وجود خلاف شديد." (١١٣)

٩١- وذكر القاضي أن هذا "يسمح باتخاذ إجراءات سريعة ويشجع على اتخاذها في الحالات التي قد تكون فيها السرعة ضرورية، ويترك مسألة تحديد 'المركز' الحقيقي للمدين مفتوحة للمناقشة في الحالات التي تكون فيها الوقائع أكثر مدعاة للشك". وأضاف القاضي قائلا إن هذا "الافتراض ليس بديلا مفضلا عندما يكون هناك فصل بين الولاية القضائية التي تأسست فيها الشركة ومقرها الحقيقي." (١١٣)

٩٢- وأشارت المحكمة، في قضية شركة بير ستيرنز (*Bear Stearns*)، إلى عبء دحض الافتراض، واعتبرت أن هذا العبء يقع على عاتق الممثل الأجنبي الذي يسعى إلى الحصول على الاعتراف بإجراء لإثبات أن مركز المصالح الرئيسية يقع في مكان آخر غير مكان المكتب المسجل. (١١٤) وفي هذه الحالة تحديدا، اعتبرت المحكمة أن الافتراض دُحض بالدليل المقدم من الممثل الأجنبي تأييدا للالتماس. وكانت جميع الأدلة تشير إلى أن مكان العمل الرئيسي يقع في الولايات المتحدة.

٩٣- وبعد مناقشة الحكم الصادر في قضية شركة يورو فود (*Eurofood*)، أعربت محكمة الولايات المتحدة عن رأي مفاده أن المكان الذي يقوم فيه المدين بإدارة مصالحه بانتظام ويمكن لأطراف ثالثة من ثم التحقق منه، يعادل عموما مفهوم "مكان العمل الرئيسي" في قانون الولايات المتحدة. (١١٥) وهذا المفهوم قد عرّفته المحكمة العليا في الولايات المتحدة في الآونة الأخيرة بأنه "المركز العصبي" لأغراض بعض القوانين المعينة، وذلك في قضية شركة هيرتز ضد فريند (*Hertz Corp v Friend*). (١١٦) ويبدو أن هذا النهج قد اتبع في قضية فيرفيلد سينتري (*Fairfield Sentry*) لتحقيق أغراض القانون النموذجي. (١١٧)

(١١٣) قضية *Bear Stearns*، صفحة ١٢٨.

(١١٤) المرجع نفسه.

(١١٥) المرجع نفسه، صفحة ١٢٩.

(١١٦) 130 S Ct 1181 (2010). أشارت المحكمة العليا إلى أنه ينبغي أن تركز المحاكم على المكان الفعلي الذي يجري فيه تنسيق شؤون الشركة وتوجيهها ومراقبتها، ولاحظت أن من المرجح أن يكون مكان الشركة هذا واضحا بجملاء لأفراد الجمهور الذين يتعاملون معها.

(١١٧) *Fairfield Sentry*، صفحة ٦. رأت المحكمة أن الوقائع المعروضة عليها توحى بأن المركز العصبي الإداري الأجمع 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، ظل توجيه وتنسيق شؤون المدين يجري بواسطة المصنفين في تلك الجزر وأصبح موظفو المدين المقيمون في هذه الجزر ومكاتبه خاضعة لهم.

٩٤- وقد استُؤنف القرار الصادر في قضية شركة بير ستيرنز بحجة أن هذا الحكم لا "يتفق" مع مبادئ المحاملة القضائية والتعاون وبناءً على أن القاضي أخطأ، على نحو مؤكد، في تفسير الافتراض. ولدى استئناف الحكم، لم يجد قاضي الاستئناف صعوبة في استنتاج أن مفهوم الاعتراف طغى على مبادئ المحاملة القضائية؛ واعتبر قاضي الاستئناف أنه ينبغي التفريق بين "الاعتراف" و"الانتصاف". وجرى اتباع القرار الصادر بشأن قضية شركة بير ستيرنز في قضية شركة أطلس شيبينغ (*Atlas Shipping*) حيث رأت المحكمة أنه حالما تعترف المحكمة بإجراء أجنبي رئيسي، فإن الفصل ١٥ ينص على وجه التحديد على أن المحكمة من شأنها أن تمارس سلطتها التقديرية فيما يتعلق بصوغ تدابير الانتصاف المناسبة في مرحلة ما بعد الاعتراف، بما يتفق مع مبادئ المحاملة القضائية.^(١١٨) كما نُسج على منوال ذلك القرار في قضية شركة ميتكالف ومانسفيلد (*Metcalf and Mansfield*)، التي طلب فيها إلى محكمة الولايات المتحدة إنفاذ أوامر انتصاف معينة صادرة عن محكمة كندية، وهي أوامر أوسع نطاقاً مما هو مسموح به بمقتضى قانون الولايات المتحدة. ولاحظت المحكمة أن مبادئ المحاملة القضائية لا تتطلب تطابق الانتصاف الممنوح في إطار الإجراءات الأجنبية والانتصاف المتاح في الولايات المتحدة. وكان المعيار الأساسي هو تحديد ما إذا تم استيفاء الإجراءات المتبعة في الإجراء الأجنبي للمعايير الأساسية للانتصاف في الولايات المتحدة؛ ورأت المحكمة أن الإجراءات الكندية تفي بهذا المعيار.^(١١٩)

٩٥- ورأت محكمة الاستئناف، في قضية شركة سفينكس، أنه قد يكون من المناسب النظر إلى الافتراض على أنه قد دُحض إن لم يعارض أحد الأطراف هذه النتيجة. أما في قضية شركة بير ستيرنز، فقد أكدت محكمة الاستئناف قرار المحكمة الأدنى درجة القاضي بأن عبء دحض الافتراض يقع على الممثل الأجنبي، وأن على المحكمة أن تؤدّي واجبها على نحو مستقل فيما يخص تحديد ما إذا كان ذلك قد تم فعلاً، بصرف النظر عما إذا كان الطرف معارضاً لذلك أم لا.^(١٢٠)

٩٦- واتفقت محكمة الاستئناف في قضية بير ستيرنز مع المحكمة الأدنى درجة على أن مفهوم مركز المصالح الرئيسية والافتراض المتعلق به نابعان من الاتفاقية الأوروبية - أي أن "مركز المصالح الرئيسية" معادل "المكان العمل الرئيسي". وأكدت محكمة الاستئناف أيضاً قائمة من العوامل المحددة في قرار المحكمة الابتدائية، التي يتعين أن تؤخذ في الاعتبار عند تقييم ما إذا كان مركز المصالح الرئيسية قد تم إقراره وفقاً لطلب الاعتراف بالإجراء. وفيما يلي العوامل التي حُدّدت في هذا الصدد:^(١٢١)

(أ) موقع المقر الرئيسي للمدين؛

(ب) موقع القائمين على إدارة الشركة المدينة؛

^(١١٨) قضية *Atlas Shipping*، الصفحة ٧٨.

^(١١٩) قضية *Metcalf and Mansfield*، الصفحتان ٦٩٧ و ٦٩٨.

^(١٢٠) قضية *Bear Stearns* (في الاستئناف)، الصفحة ٣٣٥.

^(١٢١) قضية *Bear Stearns*، صفحة ١٢٨؛ قضية *Bear Stearns (on appeal)*، صفحة ٣٣٦.

- (ج) موقع موجودات المدين الرئيسية؛
 (د) موقع غالبية الدائنين، أو على الأقل موقع الذين تمسّهم القضية؛
 (هـ) القانون الواجب تطبيقه فيما يتعلق بالمنازعات التي قد تنشأ بين المدين والدائن.

٩٧- وفيما يتعلق بقضية شركة بيتكوروب، فمع أنّ مركز المصالح الرئيسية للشركة الأسترالية لم يكن موضع خلاف شديد على ما يبدو، فقد عرض القاضي بعض الأفكار حول هذا الموضوع؛ فخلص إلى أنّ "... عامة القضايا التي تحلّل [مراكز المصالح الرئيسية] للمدينين تبرهن على أنّ المحاكم لا تطبّق أيّ صيغ جامدة أو تعتبر باستمرار أحد العوامل حاسماً، وإنما تحلّل طائفة من العوامل لتحديد بموضوعية مكان عمل المدين الرئيسي. وهذا البحث يتقصّى سبل إدارة المدين لأعماله وتدير شؤونه وعملياته، إلى جانب بحث قدرة أطراف ثالثة معقولة وعادية على تبيان أو تصوّر المكان الذي يضطلع فيه المدين بهذه الوظائف المختلفة".^(١٢٢) ورأى القاضي أنّ الوقت الذي ينبغي أن يُحدّد فيه مركز المصالح الرئيسية هو الوقت الذي يُقدّم فيه طلب الاعتراف بالإجراء.^(١٢٣) ويبدو أنّ هذا التفسير ناشئ عن زمن الفعل الذي استعمل في التعبير عن تعريف "الإجراء الأجنبي الرئيسي" - "يقصد به أيّ إجراء أجنبي ... يتمّ في الدولة التي يوجد فيها مركز مصالح المدين الرئيسية". وتثار مشكلة مماثلة فيما يتعلق بمكان وجود "المؤسسة"، في إطار تعريف "الإجراء الأجنبي غير الرئيسي" - "يقصد به أيّ إجراء أجنبي ... يتمّ في الدولة التي توجد فيها مؤسسة للمدين ...". وقد طبّق النهج المتبع في قضية شركة بيتكوروب على قضيتي لاي ضد ران (*Lavie v Ran*) وشركة التأمين البريطانية الأمريكية (*British American Insurance*).

٩٨- أما القرارات المتبقية فهي القرارات الصادرة عن المحكمة الابتدائية ومحكمة الاستئناف في قضية مصرف ستانفورد الدولي. وهي قضية تتعلق بتقديم طلب في إنكلترا للاعتراف بإجراء استهّل في أتيغوا وبربودا. وقد بحثت المحكمة في سياق هذه القضية مسألة ما إذا كان معيار "وظائف المكتب الرئيسي" الذي أوضحته المحاكم الإنكليزية في قرارات سابقة لا يزال قاعدة قانونية صحيحة، آخذة في اعتبارها قضية شركة يوروفود.^(١٢٤)

٩٩- وقد قبل القاضي في المحكمة الابتدائية عريضة مقدّمة تفيد بأنّ إمكانية تحقّق أطراف ثالثة من الأمر هو اعتبار حاسم في هذا الصدد، وذلك باتّباع النهج المحدّد في قضية شركة يوروفود.^(١٢٤) وأصدر القاضي هذا القرار في سياق اللائحة التنظيمية الخاصة بالإعسار عبر الحدود لعام ٢٠٠٦ (التي اعتمدت أحكام قانون الأونسيترال النموذجي في بريطانيا العظمى)، وليس بموجب لائحة المجلس الأوروبي التنظيمية. وأشار القاضي لدى تحديد معنى عبارة "قابل للتحقّق"، إلى المعلومات المتاحة لعموم الجمهور والمعلومات التي يمكن أن يستخلصها طرف

(١٢٢) قضية *Betcorp*، الصفحة ٢٩٢.

(١٢٣) المرجع نفسه.

(١٢٤) قضية *Stanford International Bank*، الفقرة ٦١.

ثالث عادةً من تعاملاته مع المدين. وفي غضون ذلك، رفض القاضي اتباع قرار أصدره سابقاً وطبق فيه معيار "وظائف المكتب الرئيسي".^(١٢٥)

١٠٠- ولاحظ القاضي أن الاختلاف في النهج المتبع بين محاكم الولايات المتحدة والمحاكم الأوروبية فيما يتعلق بدحض الافتراض، هو أن محاكم الولايات المتحدة تلقي عبء إثبات أن الإجراءات المعنية هي "إجراءات رئيسية" على عاتق الشخص الذي يؤكد أنها كذلك، بينما ألقى العبء في قضية يوروفود على الطرف الذي سعى إلى دحض الافتراض.^(١٢٦)

١٠١- وأعرب القاضي عن بعض الشكوك حول ما إذا كانت العوامل المذكورة في قضية شركة بير ستيرنز^(١٢٧) محددة على أساس اشتراط "إمكانية التحقق"، مشيراً إلى أن ذلك من الاشتراطات المعتبرة في قضية شركة يوروفود. ولكن على الرغم من أن قائمة المعايير المحددة لم تُوصف بهذه الطريقة من جانب محكمة الولايات المتحدة، فإن من المعقول على ما يبدو أن الدائن المطلع يمكن أن يكون على علم على الأقل بموقع القائمين بإدارة شؤون الشركة المدينة وبمقرها الرئيسي والمكان الذي يمكن أن تقع فيه الموجودات الرئيسية، وكذلك بما إذا كان المدين يزاول أعماله التجارية على الصعيد المحلي أم على الصعيد الدولي.^(١٢٨) وتكمن أهمية ملاحظة المحكمة الابتدائية، في قضية مصرف ستانفورد الدولي، في تركيزها ضمناً على الحاجة إلى أدلة تثبت ماهية العوامل التي يمكن أن تتحقق منها أطراف ثالثة تتعامل مع المدين.

١٠٢- وقد أيدت محكمة الاستئناف القرار الصادر في قضية مصرف ستانفورد الدولي. ورأى القاضي رئيس الجلسة أن ثمة ترابطاً واضحاً، في الحكم الرئيسي، بين العبارتين المستخدمتين في صيغتي قانون الأونسيترال النموذجي ولائحة المجلس الأوروبي التنظيمية، اللتين تتعلقان بمركز المصالح الرئيسية، والافتراض المتعلق به.^(١٢٩) وبعد مناقشة السوابق القضائية في الولايات المتحدة لدى مرجعيات قضائية أخرى، انتهى القاضي إلى أن قاضي المحكمة الابتدائية مصيب في السير على منوال قضية شركة يوروفود، وأكد أن التفسير الوارد في تقرير فيرغوس-شميت^(١٣٠) (فيما يتعلق بإمكانية التحقق) كان في محله أيضاً فيما يتعلق بالإجراءات التي تُقام في إطار القانون النموذجي. ولم يعتبر بالضرورة القاضي رئيس الجلسة أن الولايات المتحدة تطبق عبئاً مختلفاً على دحض الافتراض، ولكنه ترك باب المناقشة في هذه المسألة مفتوحاً.^(١٣١)

(١٢٥) المرجع نفسه، الفقرتان ٦١ و٦٢.

(١٢٦) المرجع نفسه، الفقرتان ٦٣ و٦٥.

(١٢٧) انظر الفقرة ٩٦ أعلاه.

(١٢٨) قضية *Stanford International Bank*، الفقرة ٦٧؛ قارن قائمة العوامل المحددة في الفقرة ٩٦ أعلاه.

(١٢٩) المرجع نفسه، (في الاستئناف)، الفقرة ٣٩.

(١٣٠) تقرير Virgos-Schmit، الفقرة ٧٥؛ انظر الفقرة ٨٠ أعلاه.

(١٣١) قضية *Stanford International Bank* (في الاستئناف)، الفقرة ٥٥.

١٠٣- وانضم إلى القاضي رئيس الجلسة عضوًا آخر من أعضاء المحكمة وافق على الأسباب التي ساقها القاضي. (١٣٣) ومع أن العضو الثالث في المحكمة أيد عموماً الآراء التي أعرب عنها القاضي رئيس الجلسة، فقد أعرب في الوقت نفسه عن الرأي التالي بشأن معيار "وظائف المكتب الرئيسي": (١٣٣)

"أختلف [مع القاضي رئيس الجلسة]، مع الحرص على الاحترام، اختلافاً طفيفاً فيما يخص المعيار المراد تطبيقه لمراجعة قرار المحكمة الابتدائية بشأن موقع [مركز المصالح الرئيسية]. ذلك أن ما على القاضي أن يفعله إنما هو أن يستخلص نتائج بخصوص ماهية الأنشطة التي يُضطلع بها في كل مركز محتمل من [مراكز المصالح الرئيسية]، وأن يستفسر بعد ذلك عما إذا كان القيام بهذه الأنشطة يعتبر بمستوى أداء وظائف المكتب الرئيسي، وعما إذا كانت أهمية هذه الأنشطة تفوق من حيث الكمية والنوعية أهمية الأنشطة التي يُضطلع بها في المكتب المسجل".

وقد يُنظر إلى هذه الملاحظات على أنها تلمح إلى إلزام المحكمة بإصدار قرارها بموضوعية، بناءً على الأدلة الإثباتية المعروضة عليها، بشأن المكان الذي يقع فيه مركز مصالح المدين الرئيسية، بدلا من الوصول إلى هذه النتيجة بناءً على أدلة تتعلق بالأمر التي يمكن أن يتحقق منها في الواقع الدائون وغيرهم من الأطراف المهتمة ممن يتعاملون مع المدين في سياق أعماله التجارية. وتميل أحكام الاستئناف المتبقية الصادرة في قضية مصرف ستانفورد الدولي والقرار الصادر في قضية شركة يوروفود إلى تأييد الاقتراح الأخير.

١٠٤- ويكشف استعراض القضايا التي تتناول المسألة الشائكة المتعلقة "بمركز المصالح الرئيسية" عن مجالات التنازع التالية:

(أ) ما هي الجهة التي تتحمل عبء إثبات دحض افتراض "المكتب المسجل"؟

(ب) هل ينبغي تفسير عبارة "مركز المصالح الرئيسية" تفسيراً مختلفاً في إطار القانون النموذجي وفي إطار لائحة المجلس الأوروبي التنظيمية، في ضوء اختلاف الأغراض التي يُستخدم لأجلها هذا المعيار؟

(ج) ما هي الحالات القابلة للتحقق منها موضوعياً التي يمكن أن تُؤخذ في الاعتبار عند تحديد موقع "مركز المصالح الرئيسية"؟ وخصوصاً في الحالات التالية:

١٤ هل ينبغي أن تُعالج المسألة قيد النظر بالرجوع إلى مكان العمل الرئيسي (أو "المركز العصبي")، أو بالرجوع إلى المكان الذي ينظر إليه المتعاملون مع الشركة على أنه المكان الفعلي الذي يجري فيه تنسيق أعمال المدين وتوجيهها والسيطرة عليها؟

(١٣٢) المرجع نفسه، الفقرة ١٥٩.

(١٣٣) المرجع نفسه، الفقرة ١٥٣.

٢٠ ما هي العوامل التي يمكن أن تتحقق منها بموضوعية أطرافٌ ثالثة بالمعنى المتوخى في قضية شركة يورو فود؟ وبوجه خاص، في أي وقت يجري فيه تقصّي مركز المصالح الرئيسية - هل هو في الوقت الذي يتعامل فيه المدين تجارياً مع أطراف ثالثة أم في الوقت الذي يخضع فيه لإجراء إعسار جماعي أم في الوقت الذي يُنظر فيه في طلب الاعتراف بالإجراء؟

٣٠ هل يمكن أن تأخذ المحكمة في الاعتبار محاولات المدين لإيجاد محكمة أفضل من وجهة نظره، عند البتّ في إمكانية منح الاعتراف؟

١٠٥- والمسائل المحدّدة في هذا الصدد هي مسائل لا بدّ أن يأخذها القاضي في الاعتبار، عند تفسير التشريعات الداخلية في ضوء قانون الأونسيترال النموذجي، مع مراعاة السوابق القضائية الدولية وعوامل السياسة العامة ذات الصلة.

١٠٦- ومن غير المحتمل، كما ذكر سابقاً،^(١٣٤) أن يكون الطرف الذي يُلقَى على عاتقه عبء دحض الافتراض هو العامل الحاسم في الغالبية العظمى من القضايا. وعادةً ما يتّضح من الأدلة الإثباتية المقدّمة من الأطراف ذات الصلة ما إذا كان المكان الذي يقع فيه المكتب المسجّل هو مركز المصالح الرئيسية. والحالة الوحيدة التي يُرَجَّح فيها أن يكون عبء دحض الافتراض حاسماً فيما يتعلق بطلب الاعتراف هي حالة توازن الأدلة الإثباتية.

١٠٧- ومع أنّ هناك اختلافات في النهج المتّبع في تحديد مركز مصالح المدين الرئيسية، فإنّ الاتجاه العام السائد في القضايا التي بُتّ فيها يؤيد فيما يبدو معيار التحقق الموضوعي من جانب الأطراف الثالثة التي تتعامل مع المدين في أوقات يعتدّ بها في القضية.^(١٣٥) ولبّ القضية هو التركيز في بعض الولايات القضائية على عوامل محدّدة، مثل "المركز العصبي" أو "المكتب الرئيسي" للكيان المعين الموجه إليه طلب الاعتراف بالإجراء.

١٠٨- أمّا فيما يتعلق بطلب الاعتراف، فهل ينبغي أن تكون المحكمة قادرة على أن تتعلّل بانتهاك إجراءاتها كأساس لرفض الاعتراف؟ وليس في قانون الأونسيترال النموذجي في حد ذاته ما يوحي بوجوب مراعاة الحالات الاستثنائية، من قبيل انتهاك الإجراءات، عند البتّ في طلب الاعتراف. ذلك أنّ قانون الأونسيترال النموذجي يقتضي أن يُبيّن في الطلب بالرجوع إلى المعايير المحددة في تعاريف كل من "الإجراء الأجنبي" و"الإجراء الأجنبي الرئيسي" و"الإجراء الأجنبي غير الرئيسي"؛ على أنّ من الواضح أنّ هناك مشكلة عندما تسفر المفاضلة غير المشروعة بين المحاكم عن وضع المدين في موقف أفضل، مع ما يترتّب على ذلك من إضرار بالدائنين. ولا يجمع القانون النموذجي المحاكم المتلقية الطلب من تطبيق القانون الداخلي، وخصوصاً القواعد الإجرائية، للتصدي لأي حالة إساءة استعمال للإجراءات القضائية.

(١٣٤) انظر الفقرة ٩٢ أعلاه.

(١٣٥) قضية *Eurofood و Bear Stearns*.

١٠٩- ولعلّ من الطرائق البديلة لتبديد القلق من مشكلة المفاضلة غير المشروعة بين المحاكم أن يُنظر في مدى إمكانية رفض الاعتراف لأسباب تتعلق بالسياسة العامة.^(١٣٦) وتدرج مسألة المفاضلة غير المشروعة بين المحاكم، عند النظر إليها من هذه الزاوية، ضمن النطاق الأوسع لإساءة استعمال الإجراءات القضائية. ويمكن سوق حجة تؤيد الرأي القائل بأن طلب الاعتراف بإجراء رئيسي هو إساءة استعمال للإجراءات القضائية، إذا كان المسؤولون عن متابعة الطلب يعرفون أنّ مركز المصالح الرئيسية يقع في مكان آخر، ولكنهم يقرّرون عمداً نقل المكتب المسجّل إلى موقع مختلف لكي يدعوا خلاف ذلك و/أو ليحججوا هذا النوع من المعلومات عند تقديم طلب اعتراف بالإجراء. وينطوي النهج القائم على الاستثناء لاعتبارات "السياسة العامة" على مزية تتمثل في فصل مسألة التحقيق في طلب الاعتراف عن مسألة إساءة استعمال الإجراءات القضائية بطريقة تراعي قانون الأونسيتال النموذجي نصاً وروحاً.

١١٠- وقد رفضت محكمة الولايات المتحدة، في قضية شركة غولد آند هوني (*Gold & Honey*)، الاعتراف بإجراءات إسرائيلية لأسباب تتعلق بالسياسة العامة. وصدر في تلك القضية أمر بالحراسة القضائية في إسرائيل على شركة المدين، بعد استهلال إجراءات تصفيتها في الولايات المتحدة وبعد أن دخل وقفها التلقائي حيز النفاذ. ورفض القاضي في الولايات المتحدة الاعتراف بإجراء الحراسة القضائية ذلك، لأنّ الاعتراف به "يعني المكافأة على انتهاك كل من الوقف التلقائي [والأوامر الصادرة لاحقاً عن المحكمة] بشأن الوقف، وإضفاء طابع الشرعية على [ذلك] الانتهاك".^(١٣٧) ونظراً لأنّ الاعتراف "سيعرق بشدة قدرة محاكم الولايات المتحدة لقضايا الإفلاس على تنفيذ سياستين عامتين وتحقيق غرضين هما من أهم السياسات العامة والأعراض الأساسية المتعلقة بالوقف التلقائي - ألا وهما منع أحد الدائنين من الحصول على مزية على غيره من الدائنين، واشتراط توزيع موجودات المدين على جميع الدائنين وفقاً لأولوياتهم النسبية توزيعاً فعالاً ومنظماً"،^(١٣٨) اعتبر القاضي في الولايات المتحدة أنّ الحد الأعلى اللازم لإقرار الاستثناء لاعتبارات السياسة العامة قد استوفى.

٥- الإجراءات غير الرئيسية - "المؤسسة"

١١١- لكي يُعترف بإجراء المدين على أنه "إجراء غير رئيسي"، يجب أن تكون لديه "مؤسسة" في الولاية القضائية الأجنبية. ويندرج مصطلح "المؤسسة" ضمن تعريف "الإجراء الأجنبي غير الرئيسي" الوارد في قانون الأونسيتال النموذجي. كما يُستخدم المصطلح في لائحة المجلس الأوروبي التنظيمية، لمساعدة محاكم الدول الأعضاء في تحديد مدى توافر الاختصاص لبدء إجراءات الإعسار الثانوية، عندما يقع مركز المصالح الرئيسية في دولة عضو أخرى. وتنص الفقرة ٢ من المادة ٣ من لائحة المجلس الأوروبي التنظيمية على ما يلي:

^(١٣٦) انظر المناقشة المتعلقة بالاستثناء لاعتبارات السياسة العامة في الفقرات ٤٧-٥١ أعلاه.

^(١٣٧) قضية *Gold & Honey*، الصفحة ٣٧١.

^(١٣٨) المرجع نفسه، صفحة ٣٧٢.

"المادة ٣"

الاختصاص القضائي الدولي

...

"٢- عندما يقع مركز مصالح المدين الرئيسية داخل إقليم إحدى الدول الأعضاء، فإن المحاكم التابعة لدولة عضو أخرى لا تتمتع باختصاص قضائي بشأن بدء إجراءات الإعسار ضد هذا المدين إلا إذا كان لديه مؤسسة داخل إقليم تلك الدولة العضو الأخرى. وتقتصر آثار تلك الإجراءات على موجودات المدين الواقعة في إقليم الدولة العضو الأخيرة".

١١٢- ويُلاحظ في دليل الاشتراع^(١٣٩) أن تعريف "المؤسسة" قد استلهم من الفقرة الفرعية (ح) من المادة ٢ من اتفاقية الاتحاد الأوروبي بشأن إجراءات الإعسار. ويقدم تقرير "فيرغوس شميث" عن هذه الاتفاقية توضيحاً إضافياً لمصطلح "المؤسسة" كما يلي:

"مكان العمليات يعني المكان الذي تُمارَس انطلاقاً منه الأنشطة الاقتصادية في السوق (أي خارجياً)، وذلك سواء أكانت هذه الأنشطة تجارية أم صناعية أو مهنية.

"ويتبين من التركيز على النشاط الاقتصادي، الذي يتطلب الاضطلاعُ به استخدام موارد بشرية، أن ثمة حاجةً إلى حد أدنى من التنظيم. ولا يمكن تصنيف المكان الذي تجري فيه العمليات على نحو عَرَضِيٍّ مَحْضٍ باعتباره "مؤسسة". فمن اللازم توفر قدر معين من الاستمرارية. وترمي صيغة النفي ("غير العارض") إلى تجنّب اشتراط فترة زمنية دنيا. والعامل الحاسم في هذا الصدد هي الكيفية التي يظهر بها النشاط في الخارج، لا نية المدين."^(١٤٠)

١١٣- وتحديد ما إذا كانت توجد "مؤسسة" هو مسألة تتعلق إلى حد بعيد بجوانب وقائية، ولا ينص القانون النموذجي على أي افتراض بهذا الشأن. وهذه المسألة الوقائية تدور بالضرورة حول الأدلة الإثباتية المحددة المدلى بها. ذلك أنه يجب إثبات أن المدين "يقوم بنشاط اقتصادي غير عارض بواسطة وسائل بشرية و سلع أو خدمات" داخل الدولة المعنية.^(١٤١) ولكن ثمة مشكلة قانونية تتعلق بما إذا كان مصطلح "غير عارض" يشير إلى فترة النشاط الاقتصادي المعنية أو إلى المكان المحدد الذي يُمارَس فيه هذا النشاط.

١١٤- وقد نُوقِش مصطلح "المؤسسة" لدى بعض المراجع القضائية. ففي قضية شركة بير ستيرنز،^(١٤٢) اعتُبر المصطلح المذكور معادلاً لمصطلح "مكان العمل المحلي". وقد رأت المحكمة في تلك القضية أنه لا يوجد دليل يثبت الاضطلاع بنشاط اقتصادي غير عارض في جزر

(١٣٩) دليل الاشتراع، الفقرة ٧٥.

(١٤٠) تقرير Virgos Schmit، الفقرة ٧١.

(١٤١) قانون الأونسيترال النموذجي، المادة ٢، الفقرة (و).

(١٤٢) قضية *Bear Stearns*، الصفحة ١٣١؛ انظر أيضاً قضية *Lavie ضد Ran* (٢٠٠٩)، الصفحتين ٢٨٦ و

٢٨٧، وقضية *British American Insurance*، الصفحتين ٩١٤ و ٩١٥.

كايامن. ولدى الاستئناف، أوضحت محكمة الاستئناف أن أنشطة مراجعة الحسابات المضطلع بها لإعداد وثائق التأسيس لا تشكل "عمليات" أو "أنشطة اقتصادية" لأغراض إقامة "مؤسسة"، لا هي ولا التحقيقات التي أجراها المصفون المؤقتون لمعرفة ما إذا كان يمكن إلغاء المعاملات السابقة.^(١٤٣)

١١٥- ولعلّه ينبغي إيلاء مزيد من الاهتمام لعبارة "بواسطة وسائل بشرية و سلع أو خدمات"، في تعريف "المؤسسة". ويبدو أنّ عمليات تجارية يديرها أفراد وتشمل سلع أو خدمات تندرج ضمنياً في نوع النشاط التجاري المحلي الذي يكون كافياً لاستيفاء تعريف مصطلح "المؤسسة".

١١٦- وفيما يخصّ قضية لافي ضد ران (*Lavie v Ran*)، نظرت محكمة الاستئناف في موضوع "المؤسسة" من وجهة نظر المدين الفرد وماهية الأشياء التي قد تكون كافية لتكوين "مؤسسة". وأشارت المحكمة إلى مصدر تعريف المؤسسة في القانون النموذجي، والاشتراط الذي يقتضي، في سياق الهيئات الاعتبارية المدينة، أن يكون هناك مكان عمل.^(١٤٤) وقالت المحكمة إنه "إذا اعتُبر مكان عمل الشركة الرئيسي مطابقاً لمكان الإقامة الرئيسي أو المعتاد للمدين الفرد، فيمكن تصور أنّ مكان العمل يعادل مكان الإقامة الثانوي للمدين أو ربما مكان التوظيف في البلد الذي يدعي الحارس القضائي أنّ لديه فيه مؤسسة".^(١٤٥) وقد احتج الحارس القضائي بأنّ وجود الديون وإجراءات الإعسار في إسرائيل يُشكّل "مؤسسة" لأغراض الاعتراف بالإجراءات. لكن المحكمة لم توافق على هذه الحجة ورأت أنّ وجود إجراءات الإعسار والديون في إسرائيل لا يؤهّل الإجراءات الإسرائيلية للحصول على الاعتراف بها بوصفها إجراءات غير رئيسية.^(١٤٦)

دال - الانتصاف

١- تعليقات استهلالية

١١٧- هناك ثلاثة أنواع من الانتصاف المتاح في إطار قانون الأونسيترال النموذجي، وهي:

(أ) الانتصاف المؤقت (العاجل) الذي يمكن أن يُلتَمَس في أيّ وقت بعد إيداع طلب الاعتراف بإجراء أجنبي؛^(١٤٧)

^(١٤٣) قضية *Bear Stearns* (في الاستئناف)، الصفحة ٣٣٩.

^(١٤٤) إحالة إلى معيار الاختبار في قضية *Bear Stearns*، الصفحة ١٣١.

^(١٤٥) 607 F. 3d 1017 (5th Cir. 2010)، الصفحة ١٦.

^(١٤٦) المرجع نفسه، الفقرتان ١٧ و ١٨.

^(١٤٧) قانون الأونسيترال النموذجي، المادة ١٩.

(ب) الانتصاف التلقائي الناتج عن الاعتراف بإجراء أجنبي على أنه "إجراء أجنبي رئيسي"؛^(١٤٨)

(ج) الانتصاف التقديري الناتج عن الاعتراف بإجراء على أنه إجراء رئيسي أو غير رئيسي.^(١٤٩)

ويحدّد القانون النموذجي نوع الانتصاف المتاح، وخصوصاً بعد الاعتراف. ولكنه لا يقتبس الآثار التي تترتب في إطار القانون الأجنبي على استهلال الإجراءات الأجنبية، كما لا يعوّل على الانتصاف المتاح في الدولة المانحة للاعتراف.

١١٨- وبمقتضى تعريف "الإجراء الأجنبي"،^(١٥٠) تمتد آثار الاعتراف أيضاً إلى "الإجراءات المؤقتة" الأجنبية.^(١٥١) وهذا الحل ضروري لأنّ الإجراءات المؤقتة لا تتميز عن إجراءات الإعسار الأخرى لمجرّد كونها ذات طابع مؤقت.

١١٩- وإذا لم يعد "للإجراء المؤقت" الأجنبي، بعد الاعتراف، أساس كاف لكي تتحقّق الآثار التلقائية المتوخّاة في المادة ٢٠، أمكن إنهاء الوقف التلقائي عملاً بقانون الدولة المشترعة، حسبما تنص عليه الفقرة (٢) من المادة ٢٠.

١٢٠- وليس في القانون النموذجي ما يقيّد سلطة المحكمة أو هيئة مختصة أخرى في تقديم مساعدة إضافية إلى ممثل أجنبي بموجب قوانين أخرى في الدول المشترعة.^(١٥٢)

١٢١- ولا بد من النظر في وضع قانون تشريعي محدّد يُشرع بموجبه القانون النموذجي لتحديد ما إذا كان أيّ نوع من نوعي الانتصاف (التلقائي أو التقديري) المتوخّيين في القانون النموذجي قد حذف أو خضع للتعديل في الدولة المشترعة.^(١٥٣) فعندما يتم تحديد الانتصاف المتاح فإنّ المحكمة المتلقية يكون لها الخيار في صياغة أيّ انتصاف مناسب تقتضيه الحال، إضافةً إلى الانتصاف التلقائي المنشق عن إجراء "رئيسي" معترف به.

^(١٤٨) المرجع نفسه، المادة ٢٠.

^(١٤٩) المرجع نفسه، المادة ٢١.

^(١٥٠) المرجع نفسه، انظر المادة ٢، الفقرة (أ).

^(١٥١) من الأمثلة على ذلك تعيين المصفّي المؤقت 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.

^(١٥٢) قانون الأونسيترال النموذجي، المادة ٧. وقد صيغت هذه المادة بحيث تشمل الانتصاف المستند إلى المجاملة القضائية أو إلى أوامر الإنفاذ؛ واللجوء إلى التفويض الالتماسي أو بموجب أي قانون آخر من قوانين دولة معينة.

^(١٥٣) تختلف النُهج التي اتبعتها الدول التي سنتّ تشريعات مستندة إلى القانون النموذجي. ففي الولايات المتحدة، على سبيل المثال، يكون نطاق الوقف التلقائي أوسع مدى (امتثالاً للفصل ١١ من قانون الإفلاس)، أما في المكسيك فلا يُطبّق الوقف لمنع مواصلة دعاوى فردية في مقابل تدابير الإنفاذ. وفي اليابان وجمهورية كوريا ينص القانون على أنّ الانتصاف المتاح بعد الاعتراف خاضع لتقدير المحكمة على أساس كل حالة على حدة، ولا يطبق تلقائياً كما ينص عليه القانون النموذجي.

٢- الانتصاف المؤقت^(١٥٤)

١٢٢- تناول المادة ١٩ الانتصاف الذي تقتضيه "حاجة ماسة" والذي يمكن أن يُؤمر به بناءً على تقدير المحكمة، ويكون متاحاً أثناء تقديم طلب الاعتراف. ويجوز للمحكمة، بحكم طبيعة الانتصاف التقديري، أن تكيّفه بما يتلاءم مع ظروف القضية قيد النظر.^(١٥٥) وهذه الفكرة تعدها الفقرة (٢) من المادة ٢٢، التي تقضي بأنه يجوز للمحكمة أن تُخضع الانتصاف الممنوح بموجب المادة ١٩ لما تراه مناسباً من شروط. وفي كل قضية سيتعيّن على القاضي تحديد الانتصاف الأنسب لظروف القضية المعيّنة والشروط التي ينبغي منح الانتصاف وفقهاً.

١٢٣- وتبجيز المادة ١٩ للمحكمة أن تمنح نوع الانتصاف الذي لا يُتاح عادة إلا في إجراءات الإعسار الجماعية،^(١٥٦) في مقابل النوع "الفردى" من الانتصاف الذي يجوز منحه قبل بدء إجراءات الإعسار. بمقتضى قواعد الإجراءات المدنية الداخلية.^(١٥٧) ومع ذلك فإن نطاق الانتصاف "الجماعي" التقديري بمقتضى المادة ١٩ أضيق بقدر ما من الانتصاف المتاح بمقتضى المادة ٢١.

١٢٤- ويتسوّق تقييد الانتصاف المؤقت بالانتصاف "الجماعي" مع ضرورة إقرار وجود إجراءات أجنبية "جماعية"، لأغراض الاعتراف. وقد تقتضي حاجة ماسة اتخاذ تدابير جماعية ولو في شكل مقيّد، قبل البتّ في مسألة الاعتراف، من أجل حماية موجودات المدين ومصالح

^(١٥٤) يستند الملخّص التالي أساساً إلى دليل الاشتراع، الفقرات ١٣٥ إلى ١٤٠.

^(١٥٥) يحق للمحكمة المتلقية الطلب تكييف الانتصاف لمراعاة أي اعتراضات تقدّم لاعتبارات تتعلق بالسياسة العامة. وللإطلاع على مناقشة حول الاستثناء المستند إلى اعتبارات "السياسة العامة" بخصوص مسائل الانتصاف، انظر قضية *Ephedra and Tri-Continental Exchange*، والصفحات ٤٧ إلى ٥١ أعلاه. ففي قضية إيفيدرا (*Ephedra*)، التي تتعلق بالاعتراف بإجراءات كندية في الولايات المتحدة، اعتُبر أنّ عدم القدرة على إجراء محاكمة أمام هيئة محلفين في كندا بشأن بعض المسائل المراد تسويتها في الإجراءات الكندية، وفي ظروف يوجد فيها حق دستوري يقضي بإجراء محاكمة من هذا القبيل في الولايات المتحدة، لا "يتعارض تعارضاً جلياً مع السياسة العامة للولايات المتحدة". وأشارت المحكمة إلى أنّ من الواضح أنّ الطريقة الإجرائية المعنية تتيح للمدعين إجراء عادلاً ونزيهاً وأنّ المادة المعادلة في قانون الولايات المتحدة للمادة ٦ من القانون النموذجي لا تشترط أكثر من ذلك. وقد منحت المحكمة الانتصاف للمتّمس حيث اعترفت بإجراء تسوية المطالبات المعتمد في الإجراءات القضائية الكندية وقضت بتنفيذ ذلك الإجراء. وفي قضية تريكونتينتال إيكستشينج (*Tri-Continental Exchange*)، المتعلقة بالاعتراف بإجراءات استهلّت في سانت فنسنت وجزر غرينادين، نظرت محكمة الولايات المتحدة في مسألة ما إذا كان ينبغي فرض شروط إضافية، وفقاً للمادتين ٦ و٢٢، يتوقّف عليها منح الانتصاف الذي التمسه الممثلون الأجنب، وهو أن يُعهد إليهم بموجب المادة ٢١ بمهمة إدارة أو تسهيل أصول المدين الكائنة ضمن الولاية القضائية للولايات المتحدة، لا بمهمة توزيع تلك الأصول. وخلصت المحكمة إلى أنّ تلك الشروط لا لزوم لها في ظروف القضية. وليس في المحضر ما يبرّر أن تضع المحكمة نفسها في موقف يمكن معه أن تعيق تقدّم الإجراءات الرئيسية في سانت فنسنت وجزر غرينادين، وإذا تبيّن لاحقاً أنّ هناك سبباً يدعو إلى عدم ارتياحها لهذا الاستنتاج، فإنّ الفقرة الفرعية (٣) من المادة ٢٢ تمكّنها من تعديل موقفها وممارسة صلاحيتها بموجب الفقرة الفرعية (٢) من المادة ٢٢ لفرض شروط على إسناد المهمة المنصوص عليها في الفقرة ١ (هـ) من المادة ٢١ إلى الممثلين الأجنب. ويمكن أن تشمل تلك الشروط إعطاء ضمانات أو تقديم كفالة.

^(١٥٦) أيّ نفس نوع الانتصاف المتاح بمقتضى المادة ٢١.

^(١٥٧) أيّ التدابير التي تشمل موجودات معينة يحددها الدائن.

الدائنين.^(١٥٨) ومن شأن توسيع نطاق الانتصاف المؤقت المتاح بما يتجاوز الانتصاف الجماعي أن يعيق تحقيق المهدفين المذكورين. ومن ناحية أخرى، ونظراً لأن الاعتراف لم يمنح بعد، فينبغي مبدئياً أن يقتصر الانتصاف المؤقت على التدابير العاجلة والمؤقتة.

١٢٥- وقد ألمحت الفقرة (١) من المادة ١٩ إلى الحاجة الماسة إلى تلك التدابير. وتقضي الفقرة الفرعية ١ (أ) من المادة ١٩ بتقييد وقف إجراءات الحجز، أما الفقرة الفرعية ١ (ب) من المادة ١٩ فتشير إلى الموجودات القابلة للتلف والموجودات التي تكون عرضة لتدني قيمتها أو التي تنهددها مخاطر أخرى.^(١٥٩) وفيما عدا ذلك فإن التدابير المتاحة في إطار المادة ١٩ هي في جوهرها التدابير نفسها المتاحة في إطار المادة ٢١.

١٢٦- والانتصاف المنصوص عليه في المادة ١٩ ذو طابع مؤقت، إذ ينتهي سريانه عند البت في طلب الاعتراف؛^(١٦٠) غير أنه تُتاح للمحكمة الفرصة لتمديد هذا التدبير.^(١٦١) وقد تودّ المحكمة القيام بذلك مثلاً من أجل تحنّب وجود قطعة بين الانتصاف المؤقت الممنوح قبل الاعتراف والانتصاف التقديري الموضوعي الممنوح بعد ذلك.

١٢٧- وتشدد الفقرة (٤) من المادة ١٩ على ضرورة كون أيّ انتصاف يُمنح لصالح إجراء أجنبي غير رئيسي متسقاً مع الإجراء الأجنبي الرئيسي (أو عدم جواز تعارضه معه).^(١٦٢) ومن أجل تعزيز التنسيق بين الانتصاف السابق للاعتراف وأيّ إجراء أجنبي رئيسي، يُشترط على الممثل الأجنبي الذي يقدم طلب الاعتراف أن يُرفق طلبه ببيان يحدد جميع الإجراءات الأجنبية المتعلقة بالمدين والتي تكون معروفة لديه.^(١٦٣)

(١٥٨) انظر أيضاً مناقشة قضية *Rubin ضد Eurofinance* في الفقرة ١٤٥ أدناه.

(١٥٩) مثال ذلك قضية تاكر (*Tucker*) (٢٠ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٩) حيث أصدرت المحكمة الأسترالية أوامر من أجل توفير الحماية المؤقتة لمخزون من قطع غيار طائرات كان مُودعاً في أماكن معينة في أستراليا وخاضعا لمراقبة "كانتاس" (*Qantas*)، على أساس أن هذه القطع قد تكون عرضة للخطر بسبب منازعة حول الأحقية في تلك القطع. ومنح الانتصاف المؤقت لصون المدعى عليه وموجوداته في أستراليا لمدة محدودة ريثما يُنظر في طلب مقدم التماساً للاعتراف بالإجراء الإنكليزي. وبناءً على الأدلة المدلى بها، اقتنعت المحكمة بأن من المرجح منح الاعتراف وعندئذ يبدأ الانتصاف. بموجب الحكم المعادل في القانون الأسترالي للمادة ٢٠. ومن الأمثلة الأخرى قضية وليام ضد سيمبسون (*Williams v Simpson*) (١٧ أيلول/سبتمبر ٢٠١٠). فعلى إثر طلب قدمه أمين إجراءات الإفلاس الإنكليزية، أصدرت محكمة نيوزيلندا أوامر باتخاذ إجراءات مؤقتة منها إصدار أمر تفتيش ملك معين وتعليق قدرة المدين على التصرف في ملكه في نيوزيلندا وقيام موظف من المحكمة باستجوابه. ولاحظت المحكمة أنه "سيكون من الغريب أن تنحصر القدرة على منح هذا الانتصاف [بمقتضى المادة ١٩] في الممتلكات المعروفة وجودها والتي يسهل تحديد مواقعها". ومضت قائلة إن "المرونة الكامنة في المادة ١٩ يمكن أن تسوّغ إصدار أمر تفتيش للتحقق من وجود أو عدم وجود أصول مخفية قد تتعرض للخطر إذا لم يُحجز عليها بشكل من أشكال الانتصاف المؤقت".

(١٦٠) قانون الأونسيترال النموذجي، الفقرة ٣ من المادة ١٩.

(١٦١) المرجع نفسه، الفقرة الفرعية ١ (و) من المادة ٢١.

(١٦٢) المرجع نفسه، انظر أيضاً المادتين ٢٩ و ٣٠.

(١٦٣) المرجع نفسه، الفقرة (٣) من المادة ١٥.

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

١٢٩- والفكرة التي تقوم عليها المادة ٢٢ هي أنه ينبغي وجود توازن بين الانتصاف الذي يجوز منحه للممثل الأجنبي ومصالح الأشخاص الذين يمكن أن يتأثروا بهذا الانتصاف.^(١٦٤) وهذا التوازن ضروري لتحقيق أهداف القوانين الخاصة بالإعسار عبر الحدود.

٣- الانتصاف التلقائي عند الاعتراف "بإجراء رئيسي" (١٦٥)

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

١٣١- ومع أن الانتصاف الممنوح بمقتضى المادتين ١٩ و ٢١ انتصاف تقديري، فإن الآثار التي تنص عليها المادة ٢٠ ليست كذلك؛ بل هي نتيجة تلقائية نابعة من الاعتراف بالإجراء الأجنبي الرئيسي. وثمة فرق آخر بين الانتصاف التقديري. بموجب المادتين ١٩ و ٢١ والآثار المنصوص عليها في المادة ٢٠، وهو أن الانتصاف التقديري يمكن منحه لمصالح الإجراءات الرئيسية وغير الرئيسية، بينما لا تسري الآثار التلقائية إلا على الإجراءات الرئيسية. وتختلف الآثار التلقائية المترتبة على الاعتراف عن آثار أمر الإنفاذ.

١٣٢- ويقصد من الآثار التلقائية المتوخاة في المادة ٢٠ أن تتيح متسعاً من الوقت للقيام بخطوات لتنظيم إجراءات إعسار عبر الحدود على نحو مرتّب ومنصف حتى وإن كانت آثار بدء إجراءات الإعسار الأجنبية في البلد الأصلي مختلفة عن الآثار المترتبة على المادة ٢٠ في الدولة المانحة الاعتراف. وهذا النهج يجسّد مبدأً أساسياً يقوم عليه قانون الأونسيترال النموذجي، وهو مبدأ مؤداه أن اعتراف محكمة الدولة المشترعة بالإجراءات الأجنبية تترتب عليه آثار تعتبر ضرورية لإدارة إجراءات الإعسار عبر الحدود على نحو مرتّب ومنصف.

١٣٣- وإذا أسفر الاعتراف في أيّ حال من الأحوال عن نتائج من شأنها أن تتناقى مع المصالح المشروعة لأحد الأطراف المعنية، ومنها المدين، فينبغي أن يتيح قانون الدولة المشترعة إمكانيات لحماية تلك المصالح.^(١٦٦)

١٣٤- ولا تشير الفقرة الفرعية ١ (أ) من المادة ٢٠ إلى "الدعاوى المنفردة" فحسب، بل تشير أيضاً إلى "الإجراءات المنفردة"، وذلك لكي تشمل أيضاً، إضافة إلى "الدعاوى" التي يقيمها

(١٦٤) انظر عموماً دليل الاشتراع، الفقرات ١٦١ إلى ١٦٤.

(١٦٥) الملخص التالي يستند أساساً إلى دليل الاشتراع، الفقرات ١٤١ إلى ١٥٣.

(١٦٦) انظر قانون الأونسيترال النموذجي، الفقرة ٢ من المادة ٢٠.

الدائنون في محكمة ما على المدين أو موجوداته، تدابير الإنفاذ التي يتخذها الدائنون خارج إطار النظام القضائي، وهي التدابير التي يُتاح للدائنين اتخاذها وفق شروط معينة في بعض الدول. وقد أضيفت الفقرة الفرعية ١ (ب) من المادة ٢٠ لكي توضّح كلّ الوضوح أنّ وقف التنفيذ يشمل تدابير الحجز على موجودات المدين.

١٣٥- وبصرف النظر عن الطابع "التلقائي" أو "الإلزامي" للآثار المترتبة على الاعتراف بمقتضى المادة ٢٠، فقد جرى النص صراحة على أنّ نطاق تلك الآثار يتوقف على الاستثناءات أو القيود التي قد تكون موجودة في قانون الدولة المشترعة.^(١٦٧) 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.

١٣٦- وقد يُستحسن أحياناً أن تعدّل المحكمة آثار المادة ٢٠ أو تنتهئها. وتختلف القواعد الداخلية التي تنظّم صلاحية المحكمة للقيام بذلك. ففي بعض النظم القانونية، تحوّل للمحاكم صلاحية منح استثناءات فردية بناءً على طلب أحد الأطراف المعنية، وفقاً لشروط ينص عليها القانون المحلي. وبالنظر إلى هذه الحالة، تنص 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.

١٣٧- وتوضّح الفقرة (٤) من المادة ٢٠ أنّ الوقف أو التعليق التلقائي عملاً بالمادة ٢٠ لا يمنع أحداً، بمن في ذلك الممثل الأجنبي أو الدائنون الأجانب، من التماس بدء إجراء إعسار محلي ومن المشاركة في ذلك الإجراء.^(١٦٨) وإذا استُهلَّ إجراء محلي، فإنّ المادة ٢٩ تُعنى بمسألة التنسيق بين الإجراءين الأجنبي والمحلي.^(١٦٩)

٤- الانتصاف اللاحق للاعتراف^(١٧٠)

(أ) أحكام القانون النموذجي

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

١٣٩- 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

^(١٦٧) المرجع نفسه.

^(١٦٨) تناولت المواد ١١ إلى ١٣ من القانون النموذجي، بوجه عام، الحق في طلب بدء إجراء إعسار محلي والمشاركة فيه.

^(١٦٩) انظر الفقرات ١٧٥ إلى ١٧٧ أدناه.

^(١٧٠) هذا الملخص مستمد أساساً من دليل الاشتراع، الفقرات ١٥٤ إلى ١٦٠.

الإعسار. غير أن هذه القائمة غير حصرية. ولا يقصد منها أن تقيّد دوّما داع ضروري قدرة المحكمة المتلقية الطلب على منح أي نوع من الانتصاف يكون متاحا ولازمًا بموجب قانون الدولة المشتريّة، استجابة لظروف قضية معيّنة.^(١٧١)

١٤٠- ويجوز للمحكمة، بحكم طبيعة الانتصاف التقديري، أن تحدّد نوع الانتصاف وفقاً للقضية المعروضة عليها. وهذه الفكرة تعزّزها الفقرة (٢) من المادة ٢٢ التي تقضي بأنه يجوز للمحكمة أن تُخضع الانتصاف الممنوح للشروط التي تراها مناسبة. ويتعيّن على القاضي في كل قضية أن يقرّر الانتصاف الأنسب لظروف القضية المعيّنة وأي شروط يتوقّف عليها منح الانتصاف. وتتناول المادة ٢٢ من قانون الأونسيترال النموذجي أيضاً الحاجة إلى الحماية الكافية لمصالح الدائنين وغيرهم من الأشخاص المعنيين عندما تمنح المحكمة الانتصاف أثناء الاعتراف بإجراءات أجنبية أو ترفض منحه وعندما تعدّل ذلك الانتصاف أو تُنهيّه.^(١٧٢)

١٤١- ويظل "تسليم" الموجودات إلى الممثل الأجنبي (أو إلى شخص آخر)، حسبما تنص عليه الفقرة (٢) من المادة ٢١ خاضعا للصلاحيّة التقديرية. ويتضمّن قانون الأونسيترال النموذجي عدّة ضمانات ترمي إلى كفالة حماية المصالح المحليّة قبل تسليم الموجودات إلى الممثل الأجنبي.^(١٧٣) وفي قضية "أطلس شيبينغ" (*Atlas Shipping*)، منحت محكمة الولايات المتحدة الانتصاف الملتبس بموجب أحكام مكافئة للفقرة الفرعية (١) (هـ) والفقرة (٢) من المادة ٢١ فيما يتعلق بأموال مودعة في حسابات مصرفية في الولايات المتحدة وخاضعة لأوامر حجز بحرية صدرت قبل بدء إجراءات الإعسار وبعده في الدانمرك. وأشار القاضي في الولايات المتحدة إلى أنّ الانتصاف الممنوح لا يُخلّ بحقوق الدائنين، إن كانت لهم حقوق، في أن يؤكّدوا أمام محكمة الإفلاس الدانمركية حقوقهم في الأموال المحجوزة سابقا.^(١٧٤) ولاحظ القاضي أيضاً أنّ تسليم الأموال إلى الممثل الأجنبي أقلّ تكلفةً وأكثر كفاءةً من حيث إنه يتيح لجميع دائني شركة أطلس في العالم التماس حقوقهم ووسائل الانتصاف في محكمة ذات اختصاص قضائي.

١٤٢- إن واحداً من أبرز العوامل الواجب مراعاتها في تكييف الانتصاف هو ما إذا كان الانتصاف يتعلق بإجراء أجنبي رئيسي أو غير رئيسي. فمن الضروري ألاّ يغيب عن البال أنّ مصالح وسلطات ممثل إجراء أجنبي غير رئيسي عادةً ما تكون أضيق نطاقاً من مصالح وسلطات ممثل إجراء أجنبي رئيسي. فهذا الممثل الأخير يسعى عموماً إلى السيطرة على جميع موجودات المدين المعسر.

(١٧١) حسبما ذُكر من قبل، يحق للمحكمة المتلقية الطلب أن تكيّف الانتصاف لمراعاة أي اعتراضات متعلّقة بالسياسة العامة. وللإطلاع على مناقشة حول الاستثناء لاعتبارات "السياسة العامة" فيما يتعلق بمسائل الانتصاف، انظر قضية إيفريدا و تريكونتينتال (*Ephreda and Tri-Continental*) (انظر الحاشية ١٥٥ أعلاه) والفقرات ٤٧ إلى ٥١ أعلاه. (١٧٢) انظر الفقرتين ١٢٨ و ١٢٩، أعلاه.

(١٧٣) تشمل هذه الضمانات ما يلي: البيان العام لمبدأ حماية المصالح المحليّة الوارد في الفقرة (١) من المادة ٢٢؛ والنص في الفقرة (٢) من المادة ٢١ على أنه لا ينبغي للمحكمة أن تأذن بتسليم الأصول إلى أن تتأكد من حماية مصالح الدائنين المحليين؛ والفقرة (٢) من المادة ٢٢ التي تجيز للمحكمة أن تُخضع الانتصاف الذي تمنحه لما تراه مناسباً من الشروط.

(١٧٤) قضية *Atlas Shipping*، صفحة ٧٤٢.

١٤٣- وتجسّد الفقرة (٣) من المادة ٢١ هذه الفكرة بالنص على ما يلي:

(أ) أن الانتصاف الممنوح في إطار إجراء أجنبي غير رئيسي ينبغي أن يقتصر على الموجودات التي ستجري إدارتها ضمن ذلك الإجراء غير الرئيسي؛

(ب) إذا التمس الممثل الأجنبي معلومات تتعلق بموجودات المدين أو أعماله فيجب أن يخصّ الانتصاف المعلومات المطلوبة في ذلك الإجراء.

ويّضح من تلك الأحكام أن الانتصاف لصالح الإجراء الأجنبي الرئيسي لا يجوز أن يخوّل الممثل الأجنبي دون داعٍ ضروري صلاحيات أوسع نطاقاً، وأن هذا الانتصاف لا يجوز أن يعيق إدارة إجراء إعسار آخر، وخصوصاً الإجراء الرئيسي.

١٤٤- وعند البتّ في مسألة منح أو عدم منح الانتصاف التقديري بموجب المادة ٢١، أو تعديل أو إنهاء أيّ انتصاف ممنوح، يجب أن تكون المحكمة مطمئنة إلى أن مصالح الدائنين والأشخاص المعيّنين الآخرين، بمن فيهم المدين، تحظى بالحماية الكافية. وهذا أحد الأسباب التي قد تدعو المحكمة إلى منح الانتصاف وفق ما تراه مناسباً من الشروط.^(١٧٥) ويجوز لممثل أجنبي أو لشخص متأثر بالانتصاف أن يطلب تعديل الانتصاف أو إنهائه؛ أو يجوز أن تقوم المحكمة بذلك من تلقاء نفسها.^(١٧٦)

١٤٥- ومن الأمثلة على قضايا رُفض فيها الانتصاف في البداية قضية روين ضد يوروفينانس (*Rubin v Eurofinance*). فقد طلب إلى المحكمة المتلقية أن تمنح الانتصاف لإنفاذ أمر بدفع أموال لدائن معين، وهذا الأمر موجّه نتيجة حكم صادر في الولايات المتحدة. وأثيرت مسألة فيما إذا كان هذا النوع من الانتصاف متوخّى في القانون النموذجي. وقد قبل القاضي أن الإجراءات التي صدر فيها الحكم تشكّل "جزءاً لا يتجزأ" من إجراءات الإعسار. بموجب الفصل ١١^(١٧٧) في الولايات المتحدة. ومع أن القاضي قبل بموجب القانون الإنكليزي أن المحكمة يمكن أن تنفّذ أوامر صدرت في سياق إجراءات إعسار أجنبية، إلا أنه ميّز بين حالة صدر فيها أمر بتوفير آلية للحجز الجماعي على ممتلكات مدين على يد دائنين حري قبول حقوقهم وإثباتها^(١٧٨) (مما يسوّغ الانتصاف)، وحكم متعلق بسداد أموال صدر لصالح دائن منفرد (وهو ما لا يسوّغ الانتصاف). واعتبر القاضي أن الأمر الصادر في سياق إجراءات الفصل ١١ يندرج في الفئة الثانية، ممّا يعني عدم جواز إنفاذ الحكم بموجب قانون الأونسيترال النموذجي. وارتئي أن القواعد العادية المنصوص عليها في القانون الدولي الخاص الإنكليزي تظل سارية لأغراض الإنفاذ.

١٤٦- وفي الاستئناف، وافقت محكمة الاستئناف على أن الإجراءات المذكورة تندرج ضمن إجراءات الفصل ١١، غير أنها لم توافق على استنتاج المحكمة الأدنى درجة، حيث اعتبرت

^(١٧٥) انظر الفقرة ١٤٠ أعلاه.

^(١٧٦) قانون الأونسيترال النموذجي، المادة ٢٢.

^(١٧٧) قضية *Rubin ضد Eurofinance*، الفقرة ٤٧.

^(١٧٨) المرجع نفسه، 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), at para. 13

أن الأحكام المعنية صدرت لأغراض نظام الإنفاذ الجماعي الخاص بإجراءات الإعسار. ومن حيث ذلك، رأت المحكمة أن تلك الأحكام خاضعة لقواعد القانون الدولي الخاص التي تتعلق بالإعسار لا لقواعد القانون الدولي الخاص العادية التي تمنع إنفاذ الأحكام بسبب عدم خضوع المدعى عليهم للولاية القضائية للمحكمة الأجنبية.^(١٧٩)

(ب) هُوج في معالجة مسائل الانتصاف التقديري

١٤٧- لأن الانتصاف التقديري اللاحق للاعتراف يُكَيَّف دائماً وفق ظروف قضية معيّنة، فلا جدوى من الإحالة إلى أمثلة محدّدة من الانتصاف في نص من هذا النوع. ومع ذلك، يمكن أن تُتاح للمحكمة خيارات مختلفة متعلقة بالسياسة العامة عند البت في إمكانية منح الانتصاف وفي مدها. وهناك مثال مفيد على المواقف المختلفة التي يمكن أن تتخذ لمنح الانتصاف التقديري (وإن كان يتعلق بإجراءات لا يسري عليها قانون الأونسيترال النموذجي)، وهو قضية تتعلق بإجراءات تصفية أسترالية التمس فيها الانتصاف في إنكلترا. ومع أن كلا من إنكلترا وأستراليا سنّت قوانين تشريعية مستندة إلى القانون النموذجي، فلم يكن أي من هذه القوانين قيد التنفيذ وقت بدء الإجراءات في إنكلترا.^(١٨٠)

١٤٨- وقد قام المصفي الأسترالي بخطوات لتسهيل وحماية موجودات في إنكلترا، وهي في معظمها مطالبات بدفع تعويضات إعادة التأمين بناء على بوالص تأمين محررة في لندن، وطلب إلى المحاكم الإنكليزية تسليم تلك الموجودات إلى أستراليا لتوزيعها على جميع دائي الشركات وفقاً للقانون الأسترالي. وينص القانون الأسترالي على أن تُستخدَم عائدات عقود إعادة التأمين لسداد الالتزامات المستحقّة بموجب عقود إعادة التأمين ذات الصلة قبل استخدامها لسداد الديون العامة؛ غير أن القانون الإنكليزي (حينذاك) لم يكن ينصّ على ذلك. وكان السؤال المطروح هو ما إذا كان على المحكمة الإنكليزية أن تمنح انتصافاً يستلزم توزيع أموال على الدائنين بما يخالف الأولويات المقررة في القانون الإنكليزي. وقد رُفِضَ الطلب في المحكمة الابتدائية،^(١٨١) ثم جرى تأييد هذا القرار في الاستئناف.^(١٨٢) ثم في استئناف ثانٍ، ألغي القرار السابق، ومُنح الانتصاف لصالح المصفيين الأستراليين.^(١٨٣)

١٤٩- وفي ذلك الاستئناف الثاني، قضت المحكمة النهائية بأنه لما بالفعل اختصاص إصدار الأمر الملتمس وبأنه ينبغي لها أن تستجيب للطلب ممارسةً في ذلك صلاحيتها التقديرية. ومع

^(١٧٩) قضية *Rubin ضد Eurofinance* (في الاستئناف)، الفقرة ٦١.

^(١٨٠) نُظِرَ في الطلب المقدم من المصفيين الأستراليين في إطار الفقرة (٤) من الباب ٤٢٦ من قانون الإعسار في المملكة المتحدة لعام ١٩٨٦، التي تقضي بأن المحاكم التي لها الاختصاص القضائي فيما يتعلق بقانون الإعسار في أي جزء من المملكة المتحدة، يقع عليها واجب مساعدة المحاكم التي لها اختصاص مماثل في بلد من البلدان، منها أستراليا.

^(١٨١) بشأن *HHH Casualty and General Insurance Ltd.* (2005).

^(١٨٢) بشأن *HHH* (الاستئناف الأول).

^(١٨٣) قضية *McGrath ضد Riddell*.

أنَّ القضاة الخمسة الذين نظروا في الاستئناف اتفقوا على الاستنتاج، فإنهم اختلفوا في الأسباب التي استندوا إليها للوصول إلى ذلك الاستنتاج:

(أ) ذهب أحد الآراء إلى أنه ينبغي، من حيث المبدأ، أن تنشأ حوزة إعسار واحدة بحق لكل الدائنين (أينما وُجدوا) تقدم مطالباتهم فيها ويُزَمون بإثبات هذه المطالبات. ومع أنَّ التشريع الأسترالي حدّد أولويات مختلفة، فلا ينبثق عن هذا التشريع أيُّ اعتبار أساسي من اعتبارات السياسة العامة من شأنه أن يعارض منح الانتصاف.^(١٨٤) وعلى هذا الأساس، ينبغي أن يُسمح بأن يكون الإجراء الرئيسي في أستراليا ذا أثر عالمي؛^(١٨٥)

(ب) وذهب رأي ثانٍ إلى أنه نظراً إلى أنَّ أستراليا حدّدت على أنها بلد يمكنه الحصول على المساعدة في إطار قانون الإعسار لعام ١٩٨٦، فليس هناك من سبب يدعو لعدم إنفاذ المقتضى القانوني بمساعدة المصفيين الأستراليين. وليس هناك اعتبار أساسي من اعتبارات السياسة العامة من شأنه أن يجرد المصفيين الأستراليين من حقهم في الحصول على الانتصاف.^(١٨٦)

(ج) النهج الثالث اعتمد على أربعة عوامل محددة لمنح الانتصاف:^(١٨٧)

- ١٤ الشركات التي هي قيد التصفية هي شركات تأمين أسترالية؛
- ٢٤ ينص القانون الأسترالي تحديداً على توزيع الموجودات في حال إعسار هذه الشركات؛
- ٣٤ لا تتعارض قواعد الأولوية الأسترالية مع أيِّ أحكام القانون الإنكليزي السارية وقت الواقعة والتي وُضعت لحماية حاملي بوالص التأمين المحررة في إنكلترا؛
- ٤٤ السياسة العامة التي تستند إليها قواعد الأولوية الأسترالية تتوافق (أثناء صدور قرار المحكمة النهائية) مع التغييرات التي أدخلت على القانون في إنكلترا.

(ج) الانتصاف في القضايا المتعلقة بمعاملات سابقة مشبوهة

١٥٠- تنص المادة ٢٣^(١٨٨) على حق للممثل الأجنبي بحكم وضعه، عند الاعتراف بإجراء أجنبي، في أن يباشر إجراءات دعاوى معيّنة تستهدف معاملات سابقة غير مشروعة. ويُحتمل أن تكون الأنواع المعيّنة من الإجراءات المشار إليها في المادة ٢٣ محددة في التشريع الذي تعتمده الدولة المشترعة في هذا الصدد.

^(١٨٤) قارن مناقشة السياسة العامة بشأن *Gold & Honey Ltd* في الفقرة ١١٠ أعلاه.

^(١٨٥) قضية *McGrath ضد Riddell*، الفقرات ٣٠ و٣٦ و٦٣.

^(١٨٦) المرجع نفسه، الفقرات ٥٩ و٦٢ و٧٦ و٧٧.

^(١٨٧) المرجع نفسه، الفقرة ٤٢.

^(١٨٨) انظر أيضاً دليل الاشتراع، الفقرات ١٦٥ إلى ١٦٧.

١٥١- وعند الاعتراف بالإجراء الأجنبي علي أنه "إجراء غير رئيسي"، يتعين على المحكمة أن تنظر تحديدا فيما إذا كانت أي دعوى تُقام بمقتضى المادة ٢٣ تتعلق بالموجودات التي ينبغي أن تجري إدارتها "ضمن الإجراء الأجنبي غير الرئيسي".^(١٨٩) وهذا يميّز مرة أخرى طبيعة الإجراء "الرئيسي" عن طبيعة الإجراء "غير الرئيسي"، ويشدّد على أن الانتصاف في إجراء "غير رئيسي" يكون على الأرجح أضيّق نطاقاً من الانتصاف في إطار إجراء "رئيسي".

١٥٢- وقد صيغت المادة ٢٣ صياغة ضيقة. فما دامت الدولة المشترعة تميز للممثل الأجنبي رفع دعاوى معينة فلا يمكن رفع هذه الدعاوى إلا إذا كان بإمكان ممثل أجنبي داخل الدولة المشترعة أن يُقيّمها.^(١٩٠) ولا تنشئ المادة ٢٣ حقوقا موضوعية، كما لا تنص على قواعد تنازع القوانين؛ وسيتوقف الأمر في كل حالة على النظر في قاعدة تنازع القوانين الوطنية لتقرير ما إذا كان يمكن الاستمرار بصورة صحيحة في أي إجراءات من النوع المتوخى في المادة ٢٣.

١٥٣- وفي قضية شركة كوندور للتأمينات (*Condor Insurance*)، طُلب إلى محكمة الاستئناف في الولايات المتحدة أن تنظر في الاختصاص القضائي لدى محكمة الإفلاس لمنح انتصاف من الإبطال بموجب قانون أجنبي في سياق إجراءات أقيمت في إطار الفصل ١٥ في الولايات المتحدة. وقد نقضت محكمة الاستئناف قرار محكمة الدرجة الأولى والثانية معتبرة أن محكمة الإفلاس لها بالفعل تلك الصلاحية. وكانت القضية تتعلق بالاعتراف في الولايات المتحدة بإجراءات أجنبية رئيسية بُدئت في نيفيس، وعلى إثرها باشر الممثلون الأجانب دعوى ادّعوا فيها بوجود مطالبات، بموجب قانون نيفيس، ضد المدين لاستعادة بعض الموجودات المعينة التي حوّلت 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، وينصّ بدلا من ذلك، في إطار المادة ٢٣، على أنه يجوز ممارسة تلك الصلاحيات في إجراءات الإفلاس الكامل. غير أن محكمة الاستئناف وجدت أن الفصل ١٥ لا يرفض منح الممثل الأجنبي صلاحيات الإبطال المنصوص عليها في القانون الأجنبي المطبق، وتوحي الصياغة المستخدمة في التشريع بضرورة تفسير الصلاحيات المخولة للمحكمة تفسيرا واسعا من أجل تعزيز الأهداف المتوخاة من المعاملة القضائية للولايات القضائية الأجنبية.^(١٩١) وقبل صدور قرار الاستئناف هذا، حظي تفسير مماثل بالموافقة في قضية شركة *Atlas Shipping*، التي خلصت فيها المحكمة إلى أن قرار محكمة الدرجة الثانية في قضية شركة كوندور للتأمينات محل نظر: لأن الاستنتاج بأن الممثل الأجنبي يُمنع عليه رفع دعوى إبطال استنادا إلى قانون أجنبي "لا يعضده أي أساس محدد في التاريخ التشريعي" للفصل ١٥.^(١٩٢)

^(١٨٩) قانون الأونسيترال النموذجي، الفقرة (٢) من المادة ٢٣.

^(١٩٠) المرجع نفسه، الفقرة ١ من المادة ٢٣.

^(١٩١) قضية *Condor Insurance*, section III (في الاستئناف)، الصفحات ٣-١٧.

^(١٩٢) قضية *Atlas Shipping*، الصفحة ٧٤٤.

هاء- التعاون والتنسيق

١- تعليقات استهلاكية

١٥٤- يقصد من المواد ٢٥ إلى ٢٧ من قانون الأونسيترال النموذجي تعزيز التعاون بين ممثلي الإعسار والمحاكم في الدول المختلفة من أجل ضمان التعامل مع إجراءات الإعسار التي تمس مدينة واحدا على نحو يلبي احتياجات جميع دائنيه. والهدف المنشود هو تحقيق أكبر قدر من الزيادة من عائدات الدائنين (في إجراءات التصفية وإعادة التنظيم) وكذلك (في إجراءات إعادة التنظيم) لتيسير حماية الاستثمار والمحافظة على فرص العمل،^(١٩٣) من خلال إدارة حوزة الإعسار بعدل وكفاءة.

١٥٥- والتعاون والتنسيق بين المحاكم هما من أركان القانون النموذجي الأساسية. وغالبا ما يكون التعاون هو السبيل الواقعي الوحيد لمنع تبديد الموجودات أو لزيادة قيمتها بأكثر قدر^(١٩٤) أو لإيجاد أفضل الحلول لإعادة تنظيم المنشأة. وغالبا ما يكون أيضا هو السبيل الوحيد الذي يمكن من خلاله تنسيق إجراءات أقيمت في دول مختلفة وتعلق بأعضاء مختلفين من نفس مجموعة شركات.^(١٩٥) ويؤدي التعاون إلى تحسين تنسيق مختلف إجراءات الإعسار وتبسيطها بهدف تحقيق أكبر المنافع للدائنين.

١٥٦- ولا تقتصر المادتان ٢٥ و ٢٦ على الإذن بالتعاون عبر الحدود بل تأمران به؛ وذلك بالنص على أن المحكمة وممثل الإعسار "يتعاونان إلى أقصى حد ممكن". والقصد من هاتين المادتين هو التغلب على مشكلة شائعة في القوانين الوطنية، وهي الافتقار إلى قواعد مهيئ الأساس القانوني للتعاون بين المحاكم المحلية والمحاكم الأجنبية في التعامل مع حالات الإعسار عبر الحدود. وإنّ تشريع هذه الأحكام إنما يكون مفيدا بوجه خاص في النظم القانونية التي لا يكون فيها للقضاة إلا قدر محدود من السلطة التقديرية لممارسة عملهم خارج مجالات التفويض القانوني الصريح. ولعلّ هذا الإطار التشريعي للتعاون يفيد حتى في الولايات القضائية التي درجت على تخويل القضاة مدى أوسع من حرية العمل.

١٥٧- وتترك المادتان المذكورتان أمر اتخاذ قرار بشأن وقت التعاون وكيفيته للمحاكم، كما تتركه لمديري الإعسار، رهناً بإشراف المحاكم. ولا يشترط قانون الأونسيترال النموذجي لتعاون المحكمة (أو لتعاون الشخص أو الهيئة المشار إليهما في المادتين ٢٥ و ٢٦) مع محكمة أجنبية أو ممثل أجنبي، في سياق إجراء أجنبي، وجود قرار رسمي للاعتراف بذلك الإجراء الأجنبي.

١٥٨- والمقصود من تخويل المحاكم القدرة - بمشاركة مناسبة من الأطراف - على الاتصال "مباشرة" بالمحاكم الأجنبية أو الممثلين الأجانب وعلى طلب المعلومات والمساعدة "مباشرة" منهم، هو اجتناب اللجوء إلى الإجراءات التقليدية التي تستنفد الكثير من الوقت، مثل

(١٩٣) قانون الأونسيترال النموذجي، الديباجة، الفقرة (ه).

(١٩٤) مثلا عندما ترتفع قيمة قطع معدات الإنتاج الموجودة في دولتين إذا بيعت مجتمعمة مقارنة بقيمتها إذا بيعت منفصلة.

(١٩٥) 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.

التفويضات الالتماسية وأوامر الإنفاذ. ولهذه القدرة أهمية حاسمة عندما ترى المحاكم أنها ينبغي أن تتصرف بصفة عاجلة.

٢- التعاون

١٥٩- خلال الندوة القضائية الثانية المتعددة البلدان والمشاركة بين الأونسيترال والرابطة الدولية لأخصائيي إعادة الهيكلة والإعسار والإفلاس حول الإعسار عبر الحدود^(١٩٦) التي عقدت قبل إتمام قانون الأونسيترال النموذجي، جرى التشديد على أهمية تحويل المحاكم مرونة وسلطة تقديرية في التعاون مع المحاكم الأجنبية أو الممثلين الأجانب. وفي تلك الندوة قدمت تقارير عن عدد من القضايا التي حدث فيها التعاون القضائي بالفعل، قدمها القضاة المعينون بتلك القضايا.

١٦٠- وقد انبثق من تلك التقارير عددٌ من النقاط منها ما يلي:^(١٩٧)

- (أ) أن الاتصال بين المحاكم أمر ممكن لكنه ينبغي القيام به بعناية ومع توفير الضمانات المناسبة لحماية الحقوق الموضوعية والإجرائية للأطراف؛^(١٩٨)
- (ب) أن الاتصالات ينبغي أن تُجرى علناً، مع تقديم إشعار مسبق إلى الأطراف المعنية^(١٩٩) وبحضور تلك الأطراف، إلا في ظروف استثنائية للغاية؛^(٢٠٠)
- (ج) أن الاتصالات التي يمكن تبادلها متنوعة، ومنها الأوامر أو القرارات الرسمية الصادرة عن المحاكم، والبيانات الخطية غير الرسمية التي تحتوي على معلومات وأسئلة وملاحظات عامة، ونسخ من إجراءات المحاكم؛^(٢٠١)
- (د) أن وسائل الاتصال تشمل الهاتف ووصلات الفيديو والفاكس والبريد الإلكتروني؛^(٢٠٢)

^(١٩٦) يتاح تقرير عن هذا الاجتماع في الموقع الشبكي التالي: www.uncitral.org/uncitral/en/commission/colloquia_insolvency.html. وفي موقع www.insol.org. وعقدت الندوة في نيو أورليانز (الولايات المتحدة)، يومي ٢٢ و٢٣ آذار/مارس ١٩٩٧. انظر أيضاً الوثيقة A/52/17، الفقرات ١٧ إلى ٢٢، وهي متاحة في الموقع الشبكي التالي: www.uncitral.org/uncitral/ar/commission/sessions/30th.html. وقد عُقدت حتى هذا التاريخ تسع ندوات، وللإطلاع على التقارير عن الاجتماعات انظر في الموقع الشبكي: www.uncitral.org/uncitral/en/commission/colloquia_insolvency.html.

^(١٩٧) نوقشت عدة من هذه النقاط الآن في الجزء الثالث من دليل الأونسيترال التشريعي، وخصوصاً في الفقرات ١٤ إلى ٤٠، والتوصيات ٢٤٠-٢٤٥ بشأن تعزيز التعاون عبر الحدود في سياق إعسار مجموعات الشركات.

^(١٩٨) المرجع نفسه، الفقرات ٢١ إلى ٣٤ والتوصيات ٢٤١-٢٤٣.

^(١٩٩) هذا أمر يبيّنه الآن على وجه التحديد مختلف قواعد المحاكم، منها مثلاً القاعدة ٢٠٠٢، الفقرة

(ع) (٢) من القواعد الاتحادية لإجراءات الإعسار في الولايات المتحدة (United States Federal Rules of Bankruptcy Procedure).

^(٢٠٠) دليل الأونسيترال التشريعي، الجزء الثالث، الفقرات ٢٤ إلى ٢٧ والتوصية ٢٤٣ (ب) و(ج).

^(٢٠١) المرجع نفسه، الفقرة ٢٠ والتوصية ٢٤١.

^(٢٠٢) المرجع نفسه، الفقرة ٢٠.

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

١٦١- ويبيّن عدد من القضايا بوضوح كيف تساعد الاتصالات بين المحاكم وممثلي الإعسار على تنسيق إجراءات متعددة تتعلق بمدينين منفردين وكذلك بمدينين هم أعضاء في نفس مجموعة شركات، وعلى كفاءة الإسراع في إكمال إدارة حوزة المدين المعسر.

١٦٢- ففي قضية ماكسويل كومونيكايشنز^(٢٠٣) (*Maxwell Communications*) طرح القاضيان في نيويورك وفي إنكلترا على نحو منفصل، مع الممثل القانوني للأطراف في كل بلد، إمكانية التفاوض على اتفاق^(٢٠٤) عبر الحدود للمساعدة في تنسيق مجموعتي الإجراءات. وعيّنت كل من المحكمتين ميسراً، وانبثقت حلول لعدد من المشاكل العويصة.^(٢٠٥)

١٦٣- وفي بعض القضايا، أُحرِيت مداوات بالهاتف أو بوصلة الفيديو، شارك فيها قضاة وممثلون 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 ومثّلوا جميع الأطراف، في كل من الولايتين القضائيتين. ومن الناحية الإجرائية، عُقدت جلسة الاجتماع على نحو متزامن.^(٢٠٦) واستمع كل قاض إلى المرافعة حول المسائل الموضوعية التي تُعنى بها محكمته قبل اتخاذ قرار بشأن النتيجة المناسبة. ومع أن الأطراف والقاضي في الولاية القضائية الأخرى رأوا وسمعوا ما حدث خلال المرافعة الموضوعية في الولاية الأخرى، فهم لم يشاركوا فعلياً في هذا الجزء من جلسة الاستماع.

١٦٤- وعند احتتام المرافعة الموضوعية في كل محكمة (بموافقة الأطراف) رفع القاضيان الجلسة لكي يتحدّثا على انفراد (بالهاتف)، وعلى إثر ذلك استؤنفت جلسة الاستماع المشتركة، وأصدر كل قاض أوامر في الإجراءات التي تخصّه. وعند القيام بذلك، ومع أن أحد القاضيين

^(٢٠٣) *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).

^(٢٠٤) انظر دليل الأونسيترال العملي، الفصل الثالث.

^(٢٠٥) 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).

^(٢٠٦) *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).

أكد أنهما اتفقا على النتيجة، يتضح أن كلا من القاضيين إنما توصل على نحو منفصل إلى قرار فيما يتعلق بالإجراءات التي عُني بها. (٢٠٧)

١٦٥- ويُستفاد من التقارير المقدمة من المشاركين في هذه الجلسات أنها عادت على الدائنين بعائدات ضخمة 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.

١٦٦- ومن الأمثلة الأخرى على التعاون تبادل مراسلات تتضمن طلبات للحصول على المساعدة من إحدى المحكمتين المعنيتين بالإجراءات أو تتضمن ردوداً على تلك الطلبات. ففي قضية شركة "بيريتوال تراسي" المحدودة ضد شركة "ليمان بروس سبيشال فاينانسينغ إنك" (*Perpetual Trustee Company Ltd v Lehman Bros. Special Financing Inc*)، (٢٠٨) أسفرت سلسلة من الطلبات عن قيام محكمة إنكليزية بالرد على محكمة في الولايات المتحدة في شكل يوضّح الخطوات والقرارات المتخذة في إنكلترا ويدعو القاضي في الولايات المتحدة إلى عدم إصدار أوامر رسمية في ذلك الوقت من شأنها أن تتضارب مع الأوامر الصادرة في إنكلترا. وكان القصد من ذلك هو التشجيع على مزيد من الاتصال في حال صدور قرارات متضاربة. (٢٠٩)

١٦٧- ويمكن تحقيق التعاون أيضاً من خلال اتفاقات بشأن الإعسار عبر الحدود يقوم الأطراف فيها وأياً مثل معين من المحكمة بإجراء اتصالات من أجل تنسيق إجراءات الإعسار المعنية. (٢١٠)

١٦٨- وتبيّن المادة ٢٦، بشأن التعاون الدولي بين ممثلي الإعسار من أجل إدارة موجودات المدنيين المعسرّين، أهمية الدور الذي يمكن أن يضطلع به هؤلاء الأشخاص في صوغ وتنفيذ الاتفاقات بشأن الإعسار عبر الحدود، ضمن نطاق سلطتهم. ويوضّح الحكم أن ممثل الإعسار

(٢٠٧) Transcript of conference in *In re PS-Net Inc.* between United States Bankruptcy Court, Southern District of New York and Superior Court of Justice of Ontario, 26 September 2001, on file with the UNCITRAL secretariat.

(٢٠٨) [2009] EWHC 2953 at paras. 12-23.

(٢٠٩) المرجع نفسه، الفقرات ٤١ إلى ٥٠.

(٢١٠) للاطلاع على أمثلة على استخدام هذه التقنية، انظر دليل الأونسيترال العملي، الفصل الثاني، الفقرتين ٢ و٣. وكما ذكر في الدليل العملي، تشمل القضايا التي استخدمت فيها هذه التقنية قضايا ماكسويل، (انظر الفقرة ١٦٢ أعلاه)؛ وقضية ماتلاك، محكمة العدل العليا التابعة لولاية أونتاريو، القضية رقم 01-CL-4109، ومحكمة الولايات المتحدة لقضايا الإفلاس التابعة لمنطقة ديلاوير، القضية رقم 01-01114 (٢٠٠١)؛ وقضية نقاش، محكمة الولايات المتحدة لقضايا الإفلاس للمنطقة الجنوبية من ولاية نيويورك، القضية رقم 94B 44840 (٢٣ أيار/مايو ١٩٩٦) (بروتوكول الإعسار عبر الحدود وأمر الموافقة على البروتوكول) ومحكمة منطقة القدس، القضية رقم ٨٧/١٥٩٥ (٢٣ أيار/مايو ١٩٩٦). وترد ملحوظات عن الاتفاقات المستخدمة في هذه القضايا في المرفق الأول من دليل الأونسيترال العملي.

يتصرّف تحت الإشراف العام للمحكمة المختصة. وتعدّ قدرة المحكمة على تعزيز الاتفاقات عبر الحدود من أجل تيسير تنسيق الإجراءات مثالا على إعمال مبدأ "التعاون".^(٢١١)

١٦٩- وفي عام ٢٠٠٠، وضع معهد القانون الأمريكي المبادئ التوجيهية بشأن الاتصالات فيما بين المحاكم^(٢١٢) في إطار عمله في مجال الإعسار عبر الدول في بلدان اتفاق أمريكا الشمالية للتجارة الحرة (نافتا). وقد اشترك في إنجاز هذا المشروع فريق من القضاة والمحامين والأكاديميين من الثلاثة بلدان الأعضاء في اتفاق "نافتا"، وهي كندا والمكسيك والولايات المتحدة. والقصد من مبادئ الاتصالات فيما بين المحاكم التشجيع على التعاون في القضايا الدولية وتيسيره. ولا يقصد منها أن تعدّل أو تغيّر القواعد أو الإجراءات الداخلية الواجب تطبيقها في كل بلد، ولا أن تؤثر على الحقوق الموضوعية لأيّ طرف في الدعاوى المعروضة على المحكمة ولا أن تنتقص من تلك الحقوق. وقد أيد هذه المبادئ التوجيهية عدد من المحاكم في مختلف البلدان واستعين بها في عدد من قضايا الإعسار عبر الحدود.^(٢١٣)

١٧٠- وفيما يتعلق بالتعاون، هناك اختلاف هام بين أحكام قانون الأونسيترال النموذجي ولائحة المجلس الأوروبي التنظيمية. فهذه اللائحة التنظيمية لا تتضمن أيّ حكم بشأن الاتصال بين المحاكم، بل يقع على عاتق ممثلي الإعسار في الإجراءات الرئيسية والثانوية على السواء التي استُهلّت في دولة عضو واجب القيام بمهام "إرسال المعلومات بعضهم إلى بعض"، و"التعاون بعضهم مع بعض"، وتقع على عاتق المصفي في الإجراءات الثانوية مهمة تمكين مثل الإعسار في إجراءات الإعسار الرئيسية من "فرصة تقديم الاقتراحات في وقت مبكر" عن هذه الإجراءات أو استخدام الموجودات في سياق إجراءات الإعسار الثانوية.^(٢١٤)

٣- التنسيق

١٧١- تناول المادتان ٢٨ و ٢٩ مسألة الإجراءات المتزامنة، وعلى وجه التحديد بدء إجراء إعسار محلي بعد الاعتراف بإجراء أجنبي رئيسي، والطريقة التي ينبغي أن يكتف بها التدبير الخاص بالانتصاف على نحو يضمن الاتساق بين إجراءات متزامنة.

(٢١١) قانون الأونسيترال النموذجي، الفقرتان (١) و(٢) من المادة ٢٦ وكذلك أي قانون وطني آخر يؤثر في الجوانب العملية للتعاون.

(٢١٢) متاح بأربع عشرة لغة في الموقع الإلكتروني التالي: www.iiiglobal.org/component/jdownloads/?task=viewcategory&catid=394 [آخر زيارة للموقع في ٢٥ تموز/يوليه ٢٠١١].

(٢١٣) من الأمثلة على اتفاق الإعسار عبر الحدود الاتفاق الذي أيدته المحكمتان في أونتاريو وديلاوير ويتعلق بقضية شركة ماتلاك إنك (بشأن *Matlack Inc*)، انظر الحاشية ٢١٠ أعلاه. ويوضّح ذلك كيفية تكيف المبادئ التوجيهية بشأن الاتصالات فيما بين المحاكم من أجل الاستخدام في قضية فعلية. كما اعتمدت تلك المبادئ التوجيهية في عدد من اتفاقات الإعسار عبر الحدود الأخرى؛ (انظر ملخصات القضايا في المرفق الأول من دليل الأونسيترال العملي).

(٢١٤) لائحة المجلس الأوروبي التنظيمية، المادة ٣١.

١٧٢- وتنص المادة ٢٨، مقترنةً بالمادة ٢٩، على أن الاعتراف بإجراء أجنبي رئيسي لن يحول دون بدء إجراء إعسار محلي يتعلق بالمدين نفسه، ما دامت للمدين موجودات في الدولة.

١٧٣- وفي العادة، فإن إجراء الإعسار المحلي من النوع المتوخى في هذه المادة من شأنه أن يكون مقتصرًا على الموجودات الكائنة في الدولة. غير أنه ربما يتعين في بعض الحالات، لكي تكون إدارة إجراء الإعسار المحلي إدارة مجدية، أن يشمل ذلك الإجراءات موجودة معينة تقع في الخارج، وخصوصًا عندما لا يكون هناك إجراء أجنبي ضروري أو متاح في الدولة التي تقع فيها تلك الموجودات.^(٢١٥) ومن أجل السماح بامتداد الإجراء المحلي بهذا القدر المحدود في الخارج، تنص المادة ٢٨ على أن تمتد آثار الإجراءات عند الضرورة إلى ممتلكات المدين الأخرى التي ينبغي إدارتها في نطاق الإجراءات في الدولة المشترعة.

١٧٤- وتشتمل المادة ٢٨ على تقييدتين يتعلقان 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 خاضعة لإدارة في الدولة المشترعة "بموجب قانون [الدولة المشترعة]."

وهذان التقييدان يؤكدان أن أي إجراء إعسار محلي يُستهل بعد الاعتراف بإجراء أجنبي رئيسي إنما يتناول موجودات المدين في الدولة التي بدأ فيها الإجراء المحلي، ولا يخضع إلا لضرورة تشجيع التعاون والتنسيق بشأن الإجراء الأجنبي الرئيسي.

١٧٥- وتقدم المادة ٢٩ إرشادات للمحكمة بشأن النهج المراد اتّباعه في التعامل مع القضايا التي يخضع فيها المدين لإجراء أجنبي وإجراء إعسار محلي في الوقت نفسه. والمبدأ البارز هنا هو أن بدء الإجراء المحلي لا يمنع الإجراء الأجنبي أو ينهي الاعتراف به. وهذا المبدأ ضروري لتحقيق أهداف قانون الأونسيترال النموذجي، من حيث إنه يتيح للمحكمة المتلقية، في جميع الظروف، أن تمنح انتصافًا لصالح الإجراء الأجنبي.

١٧٦- ومع ذلك فإن المادة ٢٩ تحافظ على أسبقية إجراء الإعسار المحلي على الإجراء الأجنبي. وقد تم ذلك بالطرائق التالية:

(أ) أي انتصاف يُمنح للإجراء الأجنبي يجب أن يكون متسقًا مع الإجراء المحلي؛^(٢١٦)

^(٢١٥) على سبيل المثال، إذا ما كانت للمؤسسة المحلية منشأة عاملة موجودة في ولاية قضائية أجنبية؛ أو إذا ما كان من الممكن بيع موجودات المدين الكائنة في الدولة المشترعة وموجوداته الكائنة في الخارج باعتبارهما "مؤسسة عاملة"؛ أو إذا ما كانت الموجودات قد نقلت من الدولة المشترعة إلى الخارج بطريقة احتيالية.

^(٢١٦) قانون الأونسيترال النموذجي، الفقرة الفرعية (أ) ١٤، من المادة ٢٩.

(ب) أي انتصاف يكون قد مُنح للإجراء الأجنبي يجب أن يُعاد النظر فيه وأن يُعدّل أو يُنهى بغية ضمان الاتساق مع الإجراء المحلي؛^(٢١٧)

(ج) إذا كان الإجراء الأجنبي إجراء رئيسياً فإن الآثار التلقائية المنصوص عليها في المادة ٢٠ تعدّل أو تُنهى إذا كانت غير متوافقة مع الإجراء المحلي؛^(٢١٨)

(د) إذا كان إجراء محلي قيد النظر في وقت الاعتراف بإجراء أجنبي باعتباره إجراء رئيسياً، لا يحظى الإجراء الأجنبي بالآثار التلقائية المنصوص عليها في المادة ٢٠.^(٢١٩)

١٧٧- وتتجنّب المادة ٢٩ إحداث ترتيب هرمي جامد بين الإجراءات لأنّ من شأن ذلك أن يعيق دوماً ضرورة قدرة المحكمة على التعاون وممارسة سلطتها التقديرية. بموجب المادتين ١٩ و ٢١.

١٧٨- وتشتمل الفقرة الفرعية (ج) من المادة ٢٩ على مبدأ مؤداه أنّ الانتصاف الممنوح لممثل الإجراء غير الرئيسي الأجنبي ينبغي أن يقتصر على الموجودات التي ستُدار في ذلك الإجراء غير الرئيسي، أو يجب أن يكون متعلقاً بالمعلومات المطلوبة في ذلك الإجراء. وهذا المبدأ مبين أيضاً في الفقرة (٣) من المادة ٢١ وتكرّر ذكره في المادة ٢٩، تأكيداً لضرورة تطبيقه عند التنسيق بين الإجراءات المحلية والإجراءات الأجنبية.

١٧٩- وتعالج المادة ٣٠ الحالات التي يكون فيها المدين خاضعاً لإجراءات إعسار في أكثر من دولة أجنبية واحدة، ويسعى فيها الممثلون الأجانب في أكثر من إجراء أجنبي واحد إلى الحصول على الاعتراف أو الانتصاف في الدولة المشترعة. ويُطبّق الحكم سواء أكان هناك إجراء إعسار قيد النظر في الدولة المشترعة أم لم يكن. فإذا كان هناك، علاوة على إجراءي إعسار أجنبيين أو أكثر، إجراء في الدولة المشترعة، يتعين على المحكمة أن تتصرف عملاً بالمادتين ٢٩ و ٣٠ كليهما.

١٨٠- والمهدف المتوخى من المادة ٣٠ مماثل للمهدف المنشود في المادة ٢٩. والقصد هو المساعدة على التعاون من خلال التنسيق. ويتحقق الاتساق في النهج بتكليف الانتصاف المراد منحه تكييفاً مناسباً أو بتعديل أو إنهاء انتصاف سبق منحه.

١٨١- 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 يعامل الحكم في حد ذاته أي إجراء أجنبي معاملة تفضيلية. وتتجلى الأولوية الممنوحة للإجراء الأجنبي الرئيسي في اشتراط أن يكون الانتصاف لصالح إجراء أجنبي غير رئيسي (سواء أكان قد منح بالفعل أم سيمنح لاحقاً) متسقاً مع الإجراء الأجنبي الرئيسي.^(٢٢٠)

^(٢١٧) المرجع نفسه، الفقرة الفرعية (ب) '١' من المادة ٢٩.

^(٢١٨) المرجع نفسه، الفقرة الفرعية (ب) '٢' من المادة ٢٩. وتلك الآثار التلقائية لا تنتهي تلقائياً إذ قد تكون نافعة، وقد ترغب المحكمة في الحفاظ عليها.

^(٢١٩) المرجع نفسه، الفقرة الفرعية (أ) '٢' من المادة ٢٩.

^(٢٢٠) المرجع نفسه، الفقرتان الفرعيتان (أ) و(ب) من المادة ٣٠.

١٨٢- 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 إلا إذا كان "الغرض منه هو تيسير التنسيق بين الإجراءات".^(٢٢١)

١٨٣- وفيما يخص الإجراءات المترامنة، هناك قواعد معينة تتعلق بسداد الديون.

١٨٤- وتعتبر القاعدة المنصوص عليها في المادة ٣٢ (ويشار إليها أحيانا باسم قاعدة الخلطة "hotchpot" أي مزج الممتلكات من أجل قسمتها بالتساوي) ضمانا مفيدا في النظام القانوني الخاص بالتنسيق والتعاون في إدارة إجراءات الإعسار عبر الحدود. والمقصود من هذه القاعدة احتساب الحالات التي قد يحظى فيها دائن بمعاملة أفضل من معاملة سائر الدائنين المنتمين إلى الرتبة نفسها بحصوله على سداد المبلغ نفسه الذي يطالب به في إجراءات إعسار في ولايات قضائية مختلفة.

١٨٥- فليفتراض، على سبيل المثال، أن دائناً غير مضمون تلقى نسبة ٥ في المائة من المبلغ الذي يطالب به في إجراء إعسار أجنبي؛ لكنه يشارك أيضا في إجراء إعسار في الدولة المشترعة، حيث تبلغ نسبة التوزيع ١٥ في المائة. فمن أجل أن يتساوى في الوضع الدائن مع سائر الدائنين في الدولة المشترعة، لا يتلقى الدائن إلا ١٠ في المائة من المبلغ الذي يطالب به في الدولة المشترعة. وتحوّل المادة ٣٢، ضمنا، المحكمة المتلقية الطلب صلاحية إصدار أوامر لإنفاذ تلك القاعدة.

١٨٦- ولا تهمس المادة ٣٢ بالترتيب التسلسلي للمطالبات حسبما يقرّره 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 حقوق عينية تسدّد بالكامل، وهو أمر يتوقّف على قانون الدولة التي يُنفذ فيها الإجراء، فإن تلك المطالبات لا تتأثر بالحكم المذكور.

١٨٧- وتُستخدَم عبارة "المطالبات المضمونة"^(٢٢٢) للإشارة عموما إلى المطالبات المضمونة بموجودات معينة، في حين يقصد بعبارة "الحقوق العينية" أن تبين الحقوق المتعلقة بممتلكات معينة والتي يمكن أيضاً إنفاذها بما تجاه الغير. ويمكن أن يندرج حق معين في نطاق العبارتين كليهما تبعاً للتصنيف المستخدم والمصطلحات المستخدمة في القانون الواجب تطبيقه. وللدولة المشترعة أن تستخدم مصطلحا آخر أو مصطلحات أخرى للتعبير عن هذين المفهومين.

(٢٢١) المرجع نفسه، الفقرة الفرعية (ج) من المادة ٣٠.

(٢٢٢) تعريف "المطالبة المضمونة"، في دليل الأونسيترال التشريعي، مسرد المصطلحات، الفقرة ١٢ (ن ن) هي "مطالبة مدعومة بمصلحة ضمانية تؤخذ كغاية لدين وتكون واجبة الإنفاذ في حال تقصير المدين".

المرفق الأول ملخصات القضايا

١- قضية *Atlas Shipping A/S* ^(١)

استُهلّت إجراءات الإعسار ضد المدين في الدانمرك في عام ٢٠٠٨. وقدم ممثلو الإعسار الكنديون إلى محكمة الولايات المتحدة طلبا يلتزمون فيه إلغاء أوامر حجز بحرية 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 أنه يتعين على المحكمة أن تهتدي عموماً بمبادئ المحاملة القضائية والتعاون مع المحاكم الأجنبية، عند البتّ في مسألة منح أو عدم منح الممثل الأجنبي انتصافاً آخر بعد الاعتراف إضافةً إلى الانتصاف المتاح تلقائياً. بموجب حكم قانون الولايات المتحدة المعدل للمادة ٢٠ من القانون النموذجي [المادة ١٥٢٠ من الباب ١١ من مدونة قوانين الولايات المتحدة]. ولاحظت المحكمة أنّ السبب المنطقي وراء ذلك هو أنّ "الإذعان لإجراءات الإعسار الأجنبية غالباً ما يُسّر توزيع موجودات المدين بطريقة منصفة ومنظمة وناجعة ومنهجية لا بطريقة اعتباطية أو متذبذبة أو مجزأة". واعتبرت المحكمة أنّ إلغاء أوامر الحجز متسق مع منح الإجراءات الدانمركية المحاملة القضائية، سواء بموجب الأحكام الواجبة التطبيق قبل بدء الإجراءات المدرجة في إطار الفصل ١٥ أو بموجب الفصل ١٥. ^(٢) وتبيّن للمحكمة، على نحو أكثر تحديداً، أنّ نوع الانتصاف الملتزم يندرج ضمن أحكام الولايات المتحدة المعدلة للفقرة ١ (هـ) والفقرة ٢ من المادة ٢١ [الفقرتان الفرعيتان (أ) (٥) و(ب) من المادة ١٥٢١ من مدونة قوانين الولايات المتحدة]، التي تجيز للممثل الأجنبي تسلم ممتلكات في الولايات المتحدة وتوزيعها في سياق قضية أجنبية. وقد خلصت محكمة الولايات المتحدة إلى أنه ينبغي إلغاء جميع أوامر الحجز وتسليم الأموال الخاضعة للحجز إلى ممثلي الإعسار من أجل إدارتها في سياق الإجراءات الدانمركية.

^(١) 404 B.R. 726 (Bankr. S.D.N.Y. April 2009).

^(٢) الفصل ١٥ من قانون الإفلاس في الولايات المتحدة هو الذي يدمج أحكام القانون النموذجي في قانون الولايات المتحدة.

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

قدّم ممثلا الإعسار المشتركان نيابةً عن مديّين خاضعين لإجراءات إعسار في جزر كايمان طلبا للاعتراف بالإجراءات في الولايات المتحدة والتمسا الانتصاف. بموجب أحكام الولايات المتحدة المعادلة للمادة ٢١ من القانون النموذجي [المادة ١٥٢١ من الباب ١١ من مدونة قوانين الولايات المتحدة]. ولاحظت المحكمة في تعليها أولاً أنّ عليها أن تفصل على نحو مستقل فيما إذا كان الإجراء الأجنبي يستوفي الشروط التعريفية الواردة في الأحكام المعادلة للمادتين ٢ و ١٧ من القانون النموذجي [المادتان ١٥٠٢ و ١٥١٧ من الباب ١١ من مدونة قوانين الولايات المتحدة]. وناقشت المحكمة اشتراطات الإجراء الأجنبي الرئيسي، ونظرت في الافتراض الوارد في الفقرة ٣ من المادة ١٦ من القانون النموذجي [المادة ١٥١٦ (ج) من الباب ١١ من مدونة قوانين الولايات المتحدة] ومفاده أنّ المكتب المسجّل للمدين هو مركز مصالحه الرئيسية. وأوضحت المحكمة أنّ هذا الافتراض لا ينبغي أن يطبق إلا في القضايا التي لا تنطوي على أيّ خلاف خطير الشأن، ممّا يسمح باتخاذ إجراءات سريعة في قضايا واضحة ويشجع على اتخاذها، وأنّ عبء الإثبات يقع على عاتق الممثل الأجنبي. ونظرت المحكمة في نوع الأدلة الإثباتية اللازمة لدحض الافتراض المذكور فأشارت إلى المادة ٨ من القانون النموذجي التي توعد بتفسير القانون النموذجي وفقا لمصدره الدولي ومع مراعاة ضرورة الترويج للتوحيد في تطبيقه. ونظرت المحكمة في تفسير مفهوم "مركز المصالح الرئيسية" في سياق الاتحاد الأوروبي وأشارت إلى قرار محكمة العدل الأوروبية الصادر في قضية يوروفود (*Eurofood*) بأنه "يجوز دحض الافتراض المتعلق "بمركز المصالح الرئيسية" وخصوصاً" عندما يتعلق الأمر بشركة هي "بمجرد صندوق بريد" ولا تقوم بأي عمل تجاري في إقليم الدولة العضو التي يقع فيها مكتبها المسجّل". ورأت محكمة الولايات المتحدة أنّ الممثلين الأجنبيين نفسيهما في هذه القضية يسوقان أدلة 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، إلى جانب وجود دفاتر وسجلات الصندوق؛ وكانت جميع الموجودات السائلة الخاصة بالصندوق، قبل بدء الإجراءات الأجنبية، موجودة خارج جزر كايمان. ولاحظت المحكمة أيضاً أنّ سجلات المستثمرين وحساباتهم قيد التحصيل موجودة خارج جزر كايمان وأنه لم تكن هناك أطراف مقابلة تتولى اتفاقات إعادة الشراء والمقايضة وتتخذ من جزر كايمان مقرّاً لها.

(ج) 374 B.R. 122 (Bankr. S.D.N.Y. Sep 2007) [القضية رقم ٧٦٠ في سلسلة السوابق القضائية "كلاوت"].
قرار أيّده المحكمة في القضية 389 B.R. 325 (Bankr. S.D.N.Y. May 2008) [القضية رقم ٧٩٤ في سلسلة السوابق القضائية "كلاوت"].

ونظرت المحكمة فيما إذا كان يجوز أن تكون إجراءات جزر كايمان إجراءات أجنبية غير رئيسية وفقاً للفقرة (ج) من المادة ٢ من القانون النموذجي [المادة ١٥٠٢ (٥) من الباب ١١ من مدونة قوانين الولايات المتحدة] بناءً على وجود مؤسسة في هذا البلد، فلاحظت أن المدنين لم يقوموا بأي نشاط اقتصادي غير عارض (ذي صلة) في جزر كايمان، ولم تكن لديهما أية أموال مودعة هناك قبل بدء إجراءات الإعسار في جزر كايمان. ورفضت المحكمة منح الاعتراف على أساس أن الإجراءات الأجنبية لم تكن قيد النظر في بلد يوجد فيه "مركز المصالح الرئيسية" للمدينين أو كانت لهما فيه مؤسسة. غير أن المحكمة لاحظت أن مقدمي الالتماس لم يتركوا مع ذلك دون سبل انتصاف عند عدم الاعتراف بالإجراءات. وأشارت إلى الأحكام المعادلة للمادة ٢٩ من القانون النموذجي [المادة ١٥٢٩ من الباب ١١ من مدونة قوانين الولايات المتحدة] التي تنص على وجوب قيام تعاون وتنسيق فيما بين الإجراءات الأجنبية والداخلية التي تجري متزامنة بشأن المدينين نفسيهما، وذلك عملاً بالمواد ٢٥ إلى ٢٧ من القانون النموذجي [المواد ١٥٢٥ إلى ١٥٢٧ من الباب ١١ من مدونة قوانين الولايات المتحدة].

٣- قضية (تصفية) *Betcorp Ltd*^(٥)

عند تأسيس شركة "بيتكوروب" في عام ١٩٩٨، لم تكن تعمل إلا في أستراليا، ولكنها قامت فيما بعد بتوسيع نشاطها ليشمل تقديم خدمات القمار على الإنترنت في الولايات المتحدة. ثم أنهى 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، ثم أوقفت جميع أعمالها بعد ذلك بوقت وجيز. وفي اجتماع عُقد في أيلول/سبتمبر ٢٠٠٧، صوتت حملة الأسهم بأغلبية ساحقة لصالح تعيين مصفّين وإخضاع الشركة للتصفية الطوعية في أستراليا. ووفقاً للأدلة الإثباتية المقدمة إلى المحكمة اعتُبرت الشركة غير معسرة. ولكن على إثر إقامة دعوى في الولايات المتحدة على شركة "بيتكوروب" بتهمة التعدي على حقوق التأليف والنشر، التمس ممثلو الإعسار الأستراليون الاعتراف بالإجراء الأسترالي في الولايات المتحدة بغية تسوية المطالبات المتعلقة بحقوق التأليف والنشر في سياق إجراءات التصفية الأسترالية. وتبين لمحكمة الولايات المتحدة أن الإجراء الأسترالي يستوفي الشروط المنصوص عليها في حكم قانون الولايات المتحدة المعادل للمادة ٢ (أ) من القانون النموذجي [المادة ١٠١ (٢٣) من الباب ١١ من مدونة قوانين الولايات المتحدة] ولذلك اعترفت بذلك الإجراء على أنه إجراء أجنبي رئيسي.

(٥) 400 B.R. 266 a 284 (Bankr. D. Nev 2009) [القضية رقم ٩٢٧ في سلسلة السوابق القضائية "كلاوت"].

٤ - قضية *British American Insurance*

Company Limited (٥)

المدين هو شركة تأمين مسجلة بموجب قوانين جزر البهاما، ولها عمليات فرعية في العديد من البلدان الأخرى، منها سانت فنسنت وجزر غرينادين. وقد استُهل إجراءات في جزر البهاما وفي سانت فنسنت وجزر غرينادين، مع تعيين ممثلي إعسار في كلا الإجراءين الأجنبيين. وتقدم ممثلا الإعسار كلاهما بطلب من أجل الاعتراف بكل من إجرائيهما على أنه إجراء أجنبي رئيسي أو الاعتراف به، بدلا من ذلك، بوصفه إجراء أجنبيا غير رئيسي، وهو تدبير انتصاف يُتخذ بمقتضى الأحكام المعادلة للمادتين ٢٠ و ٢١ من القانون النموذجي [المادتان ١٥٢٠ و ١٥٢١ من الباب ١١ من مدونة قوانين الولايات المتحدة]، وكذلك تنسيق إجراءات أجنبية متعددة بموجب الحكم المعادل للمادة ٣٠ من القانون النموذجي [المادة ١٥٣٠ من الباب ١١ من مدونة قوانين الولايات المتحدة]. وتتعلق المسألة الصعبة في هذه القضية بمعرفة ما إذا كان إجراء جزر البهاما إجراء رئيسيا أو غير رئيسي طبقا للحكم المعادل للفقرتين الفرعيتين (ب) و(ج) من المادة ٢ من القانون النموذجي [الفقرتان ٤ و ٥ من المادة ١٥٠٢ من الباب ١١ من مدونة قوانين الولايات المتحدة]. ونظرت المحكمة في مسألة إدارة شؤون المدين (التي كانت تُدار من فرع مملوك كلياً في ترينيداد وتوباغو)؛ وموقع الموجودات الرئيسية للمدين وموقع أغلبية الدائنين (الذين لا يوجد أي منهما في جزر البهاما)؛ وتصورات الأطراف الثالثة. وبناءً على ما لديها من أدلة إثباتية استنتجت المحكمة أن موقع المصالح الرئيسية للمدين لا يوجد في جزر البهاما.

واعتربت المحكمة أيضا أن المدين ليست له مؤسسة في جزر البهاما بمقتضى الحكم المعادل للفقرتين الفرعيتين (ج) و(و) من المادة ٢ من القانون النموذجي [الفقرتان ٢ و ٥ من المادة ١٥٠٢ من الباب ١١ من مدونة قوانين الولايات المتحدة] وبذلك رفضت الاعتراف بإجراء جزر البهاما على أنه إجراء أجنبي غير رئيسي. ومما لا جدال فيه أن المدين لم تكن له، وقت تقديم طلب الاعتراف، أي عملية تجارية في جزر البهاما غير أنشطة الممثل الأجنبي بمقتضى تعيينه. أمّا فيما يتعلق بإجراءات سانت فنسنت وجزر غرينادين، فقد تبين من الأدلة أن المدين له ممتلكات في هذا البلد، حيث يمارس أعمالا تجارية؛ وله مستخدمون في فرعه هناك، حيث يمارس النشاط التجاري في مجال التأمين؛ وله في ذلك البلد حساب متصل بأعماله في مجال التأمين ولديه فيه زبائن مشتركون في بوالص التأمين. وخلصت المحكمة إلى أن المدين له مؤسسة في سانت فنسنت وجزر غرينادين، وعليه فإن الإجراء المقام في هذا البلد إجراء أجنبي غير رئيسي. ورفضت المحكمة منح الانتصاف بموجب الحكم المعادل للمادة ٣٠ من القانون النموذجي لأنها لم تعترف إلا بإجراء أجنبي غير رئيسي واحد.

(٥) 425 B.R. 884 (Bankr. S.D.Fla. 2010) [القضية رقم ١٠٠٥ في سلسلة السوابق القضائية "كلاوت"].

٥ - قضية *Ephedra Products Liability Litigation*^(١)

قدّم ممثل الإعسار الكندي، بالنياية عن مدين كندي، طلباً إلى محكمة الولايات المتحدة، حيث كان ينظر في دعوى بشأن المسؤولية عن منتجات معينة في مناطق متعددة، وذلك للاعتراف بإجراء الإعسار الكندي باعتباره إجراء أجنبياً رئيسياً. وبعد أن اعترفت محكمة الولايات المتحدة بذلك الإجراء باعتباره إجراء أجنبياً رئيسياً، أصدرت المحكمة الكندية أمراً بالموافقة على إجراءات لتسوية المطالبات من أجل تبسيط عملية تقدير وتقييم جميع دعاوى المسؤولية عن المنتجات المقامة على المدين. وعندئذ قدّم ممثل الإعسار الكندي طلباً إلى محكمة الولايات المتحدة للاعتراف بذلك الأمر وإنفاذه. وأبدت اعتراضات بجهة أنّ إجراءات تسوية المطالبات تعارض تعارضاً صريحاً مع قواعد النظام العام في الولايات المتحدة، وفقاً لحكم في قانون الولايات المتحدة معادل للمادة ٦ من القانون النموذجي [المادة ١٥٠٦ من الباب ١١ من مدونة قوانين الولايات المتحدة]، من حيث إنّ من شأن ذلك أن يجرم الدائنين من المحاكمة وفق الأصول القانونية المرعية وأمام هيئة محلّفين. ووافقت المحكمة على أنّ إجراءات تسوية المطالبات، التي تقضي بالوساطة الإلزامية وتنص، في حال نتج عن الوساطة خطة توافق عليها أغلبية من الدائنين، على تقدير وتصفية المطالبات المتبقية، يمكن أن تُفسّر على أنّها تسمح لموظف المطالبات بأن يرفض تلقياً الأدلة وأن يصقّي المطالبات دون إتاحة الفرصة للأطراف ذات المصلحة لإسماع دعواهم. فجرى تعديل إجراءات تسوية المطالبات لاشتراط إتاحة تلك الفرصة، وخلصت المحكمة، بناء على ذلك التعديل، إلى أنّ إجراءات التسوية تلك تستوفي قواعد المحاكمة المشروعة. أمّا فيما يتعلق بالإدعاء بأنّ الحرمان من الحق في المحاكمة أمام هيئة محلّفين يتعارض تعارضاً صريحاً مع قواعد النظام العام في الولايات المتحدة، فقد رأت المحكمة أنه لا الحكم المعادل للمادة ٦ من القانون النموذجي ولا أيّ قانون آخر يمنع المحكمة من الاعتراف بإعسار أجنبي لتصفية المطالبات ومن إنفاذ ذلك الإجراء لمجرد أنّ الإجراء لا يشتمل على الحق في محاكمة أمام هيئة محلّفين. وفي الوصول إلى ذلك الاستنتاج رجعت المحكمة إلى دليل الأونسيترال لاشتراء القانون النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود وإلى قانون السوابق القضائية المتعلقة بإنفاذ الأحكام الأجنبية في الولايات المتحدة، اللذين يشددان كلاهما على أنّ الاستنتاج بأنّ الاعتراف سيكون "متعارضاً تعارضاً صريحاً" مع اعتبارات النظام العام الوطني يجب أن تسوّغه ظروف استثنائية.

(١) [القضية رقم ٧٦٥ في سلسلة السوابق القضائية "كلاوت"]. 349 B.R. 333 (S.D.N.Y. 2006)

٦- قضية *Eurofood IFSC Ltd* (٦)

شركة "يوروفود" شركة فرعية مملوكة كلياً لشركة بارمالات (Parmalat)، التي تأسست في إيطاليا وتمارس نشاطها من خلال شركات فرعية في ما يزيد على ٣٠ بلداً. وقد تأسست شركة "يوروفود" وسُجّلت في إيرلندا، وهدفها الرئيسي هو توفير التسهيلات المالية للشركات المنضوية في مجموعة شركات "بارمالات". وفي كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٣، استُهلّت إجراءات إعسار معينة بشأن شركة "بارمالات" في إيطاليا. ثم في كانون الثاني/يناير ٢٠٠٤، قدّم أحد الدائنين طلباً إلى المحاكم الإيرلندية لمتمساً بدء إجراءات إعسار ضد شركة "يوروفود". وفي شباط/فبراير ٢٠٠٤، قضت المحكمة الإيطالية بضرورة بدء إجراءات الإعسار ضد شركة "يوروفود" في إيطاليا، معلنةً أنّ هذه الشركة معسرة، وقرّرت أنّ مركز مصالحها الرئيسية يوجد في إيطاليا. وفي آذار/مارس ٢٠٠٤، اعتبرت المحكمة الإيرلندية أنّ إجراءات الإعسار المتعلقة بشركة "يوروفود" قد بدأت في إيرلندا، وفقاً للقانون الإيرلندي، في التاريخ الذي قدّم فيه طلب بدء تلك الإجراءات، أي في ٢٧ كانون الثاني/يناير ٢٠٠٤، وأنّ هذه الإجراءات هي إجراءات رئيسية. وقد استأنف ممثل الإعسار الإيطالي الحكم الصادر عن المحكمة الإيرلندية، ثم أحالت محكمة الاستئناف الإيرلندية بعض المسائل إلى محكمة العدل الأوروبية لتلمس منها إصدار حكم ابتدائي. أمّا فيما يخص المسألة المتعلقة بتحديد مركز المصالح الرئيسية للمدين، فقد قضت محكمة العدل الأوروبية بأنه، عندما تكون الشركة المدينة شركة فرعية يوجد مكتبها المسجّل وكذلك المكتب المسجّل للشركة الأم التي تتبعها في دولتين عضويتين مختلفتين، فإنّ الافتراض المبيّن في الفقرة (١) من المادة ٣ من اللائحة التنظيمية رقم ٢٠٠٠/١٣٤٦ بشأن الإعسار الصادرة عن المجلس الأوروبي، الذي يقضي بأنّ مركز المصالح الرئيسية لتلك الشركة الفرعية يوجد في الدولة العضو التي يقع فيها مكتبها المسجّل، لا يمكن دحضه إلا إذا توافرت عوامل موضوعية تتحقّق منها الأطراف الثالثة وتدل على ما يُخالف ذلك. وقد ينطبق ذلك بوجه خاص على حالة الشركة التي لا تمارس أيّ نشاطاً اقتصادياً في إقليم الدولة العضو التي يقع فيها مكتبها المسجّل. أمّا عندما تراول الشركة نشاطها الاقتصادي في إقليم الدولة العضو التي يوجد فيها مكتبها المسجّل، فإنّ مجرد خضوع، أو إمكانية خضوع، خياراتها الاقتصادية لسيطرة الشركة الأم في دولة عضو أخرى لا يكفي لدحض الافتراض الوارد في اللائحة التنظيمية المذكورة.

٧- قضية *Fairfield Sentry Limited* (٧)

تأسست الشركات المدينة في جزر فيرجين البريطانية ولديها مكاتبها المسجّلة في هذا البلد لكي تكون وسائل يستعملها بالدرجة الرئيسية الأفراد من غير رعايا الولايات المتحدة وبعض

(٦) [2006] Ch 508 (ECJ).

(٧) 440 B. R. 60 (Bankruptcy Court, Southern District of New York, 2010).

كيانات الولايات المتحدة المعفاة من الضرائب، وذلك للاستثمار في شركة بيرنارد مادوف المحدودة المسؤولة للأوراق المالية الاستثمارية. وقد توقفت الشركات المدينة عن مزاوله عملها قبل بضعة شهور من قيام حملة أسهمها ودائيتها في جزر فيرجين البريطانية عام ٢٠٠٩ بتعيين مأمور تصفية لكل منها. وفي عام ٢٠١٠ التمس الاعتراف في الولايات المتحدة بالإجراءات إما على أنها إجراءات رئيسية وإما غير رئيسية. واعتبرت محكمة الولايات المتحدة أن مركز المصالح الرئيسية للشركات المدينة موجود في جزر فيرجين البريطانية لأن هذا البلد هو موقع المركز العصبي للدائنين-المكان الذي يوجد فيه المقر الرئيسي للشركات المدينة، والذي تقوم فيه بتوجيه أنشطتها ومراقبتها وتنسيقها. وعند النظر في الوقت الذي ينبغي فيه تقييم مركز المصالح الرئيسية، لاحظت المحكمة أنه حتى المحاكم التي ركزت على توقيت طلب الاعتراف بالإجراءات (في قضايا "ران" و"بيتكوب" وشركة التأمينات البريطانية الأمريكية) يُرجح أن تؤيد الأخذ بنهج يقوم على مراعاة جميع الظروف عندما يكون ذلك مناسباً. وأضافت المحكمة قائلة إن الاجتهادات القضائية المستجدة 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 انتهائية (أي حالات الاستغلال من جانب مطلعين على دواخل الأمور، أو التلاعب غير المألوف، أو الإحباط الصريح لتطلعات أطراف ثالثة)". ولاحظت المحكمة أنه عندما يتوقف مدين عن مزاوله نشاطه التجاري فإن مركز مصالحه الرئيسية قد يصبح موجوداً حيث يوجد ممثل الإعسار وأن هذا، إلى جانب موقع المكتب المسجل، يؤيد وجود مركز المصالح الرئيسية للشركات المدينة في جزر فيرجين البريطانية.

٨- قضيتنا *Fogarty ضد Petroquest Resources, Inc.*

(*Condor Ins. Ltd*) (ط)

عقب الاعتراف في الولايات المتحدة بإجراءات إعسار استهلت بمقتضى قانون نيفيس ضد شركة تأمين في نيفيس، رفع ممثلو هذه الشركة المدينة في نيفيس دعوى، بموجب قانون نيفيس، لإبطال تحويلات احتيالية مزعومة أرسلت إلى شركة أخرى. وطلب المدعى عليه إسقاط الدعوى بحجة أن الحكمين في قانون الولايات المتحدة المعادلين للمادتين ٢١ و٢٣ من القانون النموذجي [المادتين ١٥٢١ و١٥٢٣ من الباب ١١ من مدونة قوانين الولايات المتحدة] لا يأذنان للممثلين الأجانب في إطار إجراء أجنبي رئيسي أو غير رئيسي برفع دعاوى إبطال، على الرغم من الاعتراف بذلك بالإجراء، وإنما يسمحان للممثل الأجنبي برفع دعوى من هذا النوع على إثر بدء إجراء تصفية أو إعادة تنظيم بمقتضى قانون الولايات المتحدة. ورفضت محكمة الولايات المتحدة الشكوى، وهو قرار جرى تأكيده في الاستئناف الأول.

(ط) (F.3d 319, 2010 WL 961613 (5th Cir. 2010 601) [القضية رقم ١٠٠٦ في سلسلة السوابق القضائية "كلاوت"]، نقض قضية (S.D. Miss. 2009) 411 B.R. 314 [قضية رقم ٩٢٨ في سلسلة السوابق القضائية "كلاوت"].

واستأنف ممثلو الإعسار الأجنب الحكم مرة أخرى متذرعين بأن المادتين ٢١ و ٢٣ إنَّما تقيّدان صلاحيات الممثل الأجنبي في رفع دعاوى الإبطال. بمقتضى قانون الولايات المتحدة، لا بمقتضى قوانين الإبطال الأجنبية. وفي الاستئناف الثاني نُقض القرار الصادر في الاستئناف الأول. وتبيّن لمحكمة الاستئناف أنَّ أحكام قانون الولايات المتحدة المعادلة للمادتين ٢١ و ٢٣ من القانون النموذجي لا تمنع صراحة، في سياق القضايا التي يُنظر فيها بموجب الفصل ١٥، سوى أنواع محددة من دعاوى الإبطال المرفوعة بموجب قانون الولايات المتحدة، عند عدم تقديم طلب لبدء إجراءات الإعسار. بمقتضى فصول أخرى من مدونة قوانين الإفلاس (وهما الفصلان ٧ أو ١١ مثلاً). ولأنَّ أيًا من المادتين لا يحول دون رفع ممثل أجنبي دعوى إبطال بموجب قانون أجنبي، فقد خلصت المحكمة إلى أنَّ ذلك لا يُفهم منه بالضرورة أنَّ في نية الكونغرس في الولايات المتحدة أن يحرم الممثل الأجنبي من ممارسة صلاحيات الإبطال بموجب القانون الأجنبي الواجب التطبيق. وبعد النظر في صياغة القانون وتاريخه التشريعي نظرت المحكمة في شواغل عملية. ولولا قرار المحكمة الصادر في القضية، لما استطاع ممثلو نيفيس في سياق إجراء نيفيس أن يطلوا المعاملات قيد النظر. وليست شركات التأمين الأجنبية، مثل الشركة التي هي المدين في هذه القضية، مؤهلة للاستفادة من الانتصاف في إطار إجراء يُقام بموجب الفصل ٧ أو ١١ من قانون الإعسار في الولايات المتحدة. ونتيجة لذلك، فإنَّ التصرف المعتاد - وهو قيام ممثل أجنبي ببدء إجراء بموجب الفصل ٧ أو الفصل ١١ عقب الاعتراف بالإجراءات الأجنبية - غير متاح في هذه الحالة. وارتأت المحكمة أنَّ من غير المحتمل أن يكون الكونغرس قد سهّل من حيث لا يحتسب أساليب تدبّر تسمح للمدنيين بإخفاء موجودات في الولايات المتحدة بعيدا عن متناول القضاء الأجنبي، حيث إن بعض المدعى عليهم قد يطعنون في نطاق الولاية القضائية للمحكمة التي يُنظر فيها الإجراء الأجنبي. وعليه، خلصت المحكمة إلى أنَّ الكونغرس لم يتعمّد تقييد صلاحيات محكمة الولايات المتحدة في تطبيق قانون البلد الذي يُنظر فيه في الإجراء الرئيسي، ومن ثمَّ فإنَّ الفصل ١٥ ليس فيه ما يحول دون هذا الاستنتاج.

٩- قضية *Gold & Honey, Ltd* (٤)

في شهر تموز/يوليه ٢٠٠٨، استُهل إجراء حراسة قضائية في إسرائيل، ولكن المحكمة الإسرائيلية رفضت تعيين حارس قضائي. ثمَّ في أيلول/سبتمبر ٢٠٠٨، بدأت إجراءات إعادة تنظيم في الولايات المتحدة، أمرت المحكمة في إطارها بإخضاع جميع موجودات المدين لولايتها القضائية. وبالرغم من الأمر الصادر عن محكمة الولايات المتحدة، ظل طلب تعيين حارس قضائي لدى المحكمة الإسرائيلية، التي قرّرت، أنَّ لها الاختصاص القضائي للنظر في القضية وأنَّ بإمكانها مباشرة تعيين حراس قضائيين للقيام بتصفية موجودات المدين في

(٤) [القضية رقم ١٠٠٨ في سلسلة السوابق القضائية "كلاوت"] 410 B.R. 357 (Bankr. E.D.N.Y. 2009)

إسرائيل رغم الإجراءات القائمة في الولايات المتحدة وتطبيق الوقف على الصعيد العالمي. وفي كانون الثاني/يناير ٢٠٠٩، قدّم الحراس القضائيون الإسرائيليون طلباً للاعتراف بالإجراءات الإسرائيلية في نيويورك من أجل نقل الموجودات الكائنة في نيويورك إلى إسرائيل بغية تطبيق الإجراءات الإسرائيلية عليها. ورفضت محكمة الولايات المتحدة طلب الاعتراف، إذ اعتبرت: (أ) أنّ الممثلين الإسرائيليين لم ينهضوا بعبء إثبات أنّ الإجراء الإسرائيلي هو إجراء جماعي وأنّ موجودات المدين وشؤونه خاضعة لمراقبة أو إشراف محكمة أجنبية وفقاً للتعريف الوارد في الحكم المعادل للفقرة الفرعية (أ) من المادة ٢ من القانون النموذجي [المادة ١٠١ (٢٣) من مدونة قوانين الولايات المتحدة]، و(ب) أنّ الممثلين الإسرائيليين قد عُيّنوا انتهاكاً للوقف التلقائي، و(ج) أنّ الحد الأدنى اللازم لإقرار الاستثناء لدواعي السياسة العامة، المنصوص عليه في الحكم المعادل للمادة ٦ من القانون النموذجي [المادة ١٥٠٦ من الباب ١١ من مدونة قوانين الولايات المتحدة] قد توفّر.

١٠ - *General Insurance Ltd و HIH Casualty*؛^(ك)

McGrath ضد Riddell^(د)

مجموعة HIH هي مجموعة شركات كبيرة تشتغل بأنشطة شتى في مجال التأمين وإعادة التأمين في أستراليا وإنكلترا والولايات المتحدة وبلدان أخرى. وكانت مجموعة HIH، حتى انهيارها في آذار/مارس ٢٠٠١، ثاني أكبر مجموعة شركات تأمين في أستراليا. وتتعلم القضية بأربع شركات أعضاء في المجموعة يزاوّل كل منها بدرجات متفاوتة نشاطاً في مجال التأمين وإعادة التأمين في المملكة المتحدة ويمارس هذا النشاط بطرائق شتى منها من خلال فروع أو شركات تأسست محلياً. ومع أنّ غالبية موجودات الشركات كانت تقع في أستراليا فهناك موجودات كثيرة في إنكلترا. واستهلت إجراءات الإعسار في أستراليا وإنكلترا. والتمس ممثلو الإعسار الإنكليزي توجيهات من المحاكم الإنكليزية بشأن الكيفية التي يجب أن تُعامل بها موجودات المدينين الكائنة في إنكلترا، نظراً لوجود اختلافات بين قانوني الإعسار الأسترالي والإنكليزي وكذلك نظم الأولوية الأسترالية والإنكليزية. إذ إنّ قانون الإعسار الأسترالي يعطي الأولوية لدائني شركات التأمين فيما يتعلق بتحصيل مبالغ إعادة التأمين، أما القانون الإنكليزي فلا يعترف بهذه الأولوية ويقتضي التوزيع على جميع الدائنين بالتساوي. وحصل ممثلو الإعسار الأستراليون على رسالة طلب من المحكمة الأسترالية يلتمسون فيها المساعدة من المحكمة الإنكليزية (ولم يُعتد في القضية بالقانون الذي شرّعت بموجبه أحكام القانون النموذجي في أستراليا أو في بريطانيا). وطلب ممثلو الإعسار الأستراليون أن تُسَلّم إلى المحكمة الأسترالية أيّ موجودات تُحصّل في إنكلترا لكي تُوزّع وفقاً لقانون الإعسار

(ك) [2005] EWHC 2125؛ الاستئناف الأول [2006] EWCA Civ 732.

(د) الاستئناف الثاني [2008] UKHL 21.

الأسترالي ونظم الأولوية الأسترالية. وفي الحكم الابتدائي قرّرت المحكمة الإنكليزية ألاّ تسلّم الموجودات الإنكليزية إلى أستراليا لأنّ نظام الأولوية والتوزيع في هذا البلد يختلف عن النظام المعمول به في إنكلترا. ثم في الاستئناف قضت المحكمة بأنّها وإن كانت لها صلاحية تسليم الموجودات إلا أنّها ترفض أن تسلّمها لأنّ من شأن ذلك أن يضرّ بمصالح الدائنين من غير شركات إعادة التأمين. وفي الاستئناف الثاني، قضت المحكمة أنّ لها صلاحية تسليم الموجودات وأنّ هذه الصلاحية ينبغي أن تُمارَس في هذه القضية. وأعربت المحكمة عن آراء متباينة بشأن مصدر تلك الصلاحية، غير أنّ القضاة أجمعوا على مسألة تسليم الأموال (انظر الفقرات ١٤٧-١٤٩، أعلاه).

١١- قضية *Lavie ضد Ran* (٢)

كان المدين هو المسؤول التنفيذي الأول لإحدى الشركات الإسرائيلية. وبعد أن واجهت تلك الشركة صعوبات مالية، غادر المدين إسرائيل في عام ١٩٩٧ وانتقل إلى تكساس. وبُدئت ضد المدين إجراءات إعسار غير طوعية في إسرائيل في عام ١٩٩٧. وأعلنت المحكمة الإسرائيلية إعسار المدين، وعيّن ممثل إعسار له، وأمرت بتصفية حوزة المدين. وفي عام ٢٠٠٦ تقدّم الممثل الإسرائيلي للإعسار بطلب في الولايات المتحدة للاعتراف بالإجراء الأجنبي إما باعتباره إجراء أجنبياً رئيسياً أو إجراء أجنبياً غير رئيسي. بمقتضى الفصل ١٥. ورفضت محكمة الولايات المتحدة الطلب، واستأنف الممثل الإسرائيلي ذلك الحكم. وأعدت محكمة الاستئناف الدعوى إلى المحكمة الابتدائية لاستجلاء مزيد من النتائج الوقائية. ولدى إعادة النظر في القضية، قررت المحكمة مرة أخرى رفض الاعتراف بالإجراء الأجنبي باعتباره إجراء أجنبياً رئيسياً أو إجراء أجنبياً غير رئيسي. وعلى إثر استئناف آخر، جرى تأكيد رفض الاعتراف. واستند قرار عدم الاعتراف بوجود مركز المصالح الرئيسية للمدين في إسرائيل إلى أنّ المدين (أ) غادر إسرائيل منذ زهاء عقد من الزمن قبل تقديم طلب الاعتراف بالإجراءات؛ (ب) ثبت أنّ لديه عملاً ومحل إقامة في الولايات المتحدة؛ (ج) ليس لديه أموال إلا في الولايات المتحدة؛ (د) لم يُبد أيّ نية للعودة إلى إسرائيل. وفيما يتعلق بالاعتراف بالإجراء على أنه إجراء أجنبي غير رئيسي، استند القرار إلى كون المدين ليس لديه مؤسسة بالمعنى المقصود في التعريف الوارد في الفقرة الفرعية (ج) من المادة ٢ من القانون النموذجي [المادة ١٥٠٢ (٥) من الباب ١١ من مدونة قوانين الولايات المتحدة]. ورفضت حجة الممثل الأجنبي بأنّ الإجراء الأجنبي هو في حد ذاته نشاط ينطبق عليه ذلك التعريف.

(٢) 406 B.R. 277 (S.D. Tex. 2009) [CLOUT case no. 929], affirming *In re Ran*, 390 B.R. 257 (Bankr. S.D. Tex. 2008), on remand from *Lavie v Ran*, 384 B.R. 469 (S.D. Tex. 2008). Affirmed by *In re Ran*, 607 F. 3d 1017 (5th Cir. 2010)

١٦- قضية *Mansfield و Metcalfe**Alternative Investment*^(٥)

استُهلّت إجراءات الإعسار في آذار/مارس ٢٠٠٨ ضد المدينين في كندا من أجل القيام بإعادة هيكلة جميع التزامات المدينين المستحقّة ("غير المضمونة مصرفياً") التي تتمثل في أوراق تجارية مضمونة بموجودات وفي حوزة أطراف ثالثة. وأصدرت المحكمة الكندية في حزيران/يونيه ٢٠٠٨ أمراً جزائياً معدّلاً وأمرًا يتضمّن خطة تنفيذ، بعد أن حظيت الخطة بموافقة نسبة ٩٦ في المائة (من حيث العدد والقيمة) من جميع حائزي السندات المشاركين. وجرى تأييد الأمرين في الاستئناف في آب/أغسطس ٢٠٠٨، وأصبحت نافذتين في كانون الثاني/يناير ٢٠٠٩. وحُوت حصص توزيع نقدية مرحلية إلى حائزي السندات في كانون الثاني/يناير وأيار/مايو ٢٠٠٩، في حين أذنت المحكمة الكندية بمنح حصص توزيع نقدية فهائية. وفي تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٩ تقدّم ممثل الإعسار الكندي بطلب إلى المحكمة في الولايات المتحدة بموجب الفصل ١٥ من أجل الاعتراف بالإجراءات الكندية باعتبارها إجراءات أجنبية رئيسية ومن أجل إصدار أمر بإنفاذ الأوامر الكندية المتعلقة بالانتصاف اللاحق للاعتراف في الولايات المتحدة. وجرى الاعتراف بالإجراءات الكندية باعتبارها إجراءات أجنبية رئيسية. وتضمّنت الأوامر الكندية أحكام إبراء وزجر للأطراف الثالثة غير المدينة كانت أوسع نطاقاً ممّا كان قانون الولايات المتحدة قد يسمح به. وفيما يتعلق بإنفاذ تدبير الانتصاف الكندي اللاحق للاعتراف، نظرت المحكمة في حكم قانون الولايات المتحدة المعادل للمادة ٧ من القانون النموذجي [المادة ١٥٠٧ من الباب ١١ من مدونة قوانين الولايات المتحدة]، الذي يقتضي من المحاكم أن تأخذ في الاعتبار قائمة من العوامل عند البتّ في مسألة ما إذا كان ينبغي منح مساعدة إضافية لمثل أجنبي عقب الاعتراف بإجراء أجنبي. ولاحظت المحكمة أنّ الانتصاف اللاحق للاعتراف بموجب الحكم المذكور يتسم إلى حد بعيد بطابع تقديري وهو مرهون بعوامل ذاتية تجسّد مبادئ المجاملة القضائية، وأشارت في هذا الصدد إلى القرار الصادر في قضية *Bear Stearns*. ولاحظت المحكمة أيضاً أنّ الحكم المعادل للمادة ٦ من القانون النموذجي [المادة ١٥٠٦ من الباب ١١ من مدونة قوانين الولايات المتحدة] يقيّد الاعتراف إذا كان منح هذا الاعتراف يتعارض تعارضاً جلياً مع قواعد السياسة العامة في الولايات المتحدة. كما لاحظت المحكمة أنّ مبادئ المجاملة القضائية لا تتطلب التطابق بين الانتصاف المتاح في الولايات المتحدة والإجراءات الأجنبية، لكن المعيار الرئيسي هو ما إذا كانت الإجراءات المتخذة في كندا تستوفي معايير الإنصاف الأساسية المرعية في الولايات المتحدة. واعتبرت محكمة الولايات المتحدة أنّ الأوامر الكندية تستوفي معايير الإنصاف الأساسية تلك، وبناء عليه، استجابت لطلب الممثلين الكنديين الداعي إلى إنفاذ الانتصاف اللاحق للاعتراف.

(٥) 421 B.R. 683 (Bankr. S.D.N.Y. 2010) [القضية رقم ١٠٠٧ في سلسلة السوابق القضائية "كلاوت"].

١٣ - قضية *Rubin ضد Eurofinance SA* (س)

قدّم ممثلو إجراءات الإعسار التي استُهلّت في الولايات المتحدة في عام ٢٠٠٧ بشأن صندوق المستهلكين الاستثمائي (The Consumers Trust) طلباً يلتمسون فيه الاعتراف بتلك الإجراءات في إنكلترا. بموجب اللائحة التنظيمية الخاصة بالإعسار عبر الحدود لعام ٢٠٠٦ التي اقتضت إنفاذ القانون النموذجي في بريطانيا، ويلتمسون إنفاذ حكم صادر عن محكمة الولايات المتحدة يقضي بتحميل شركة يوروفينانس المسؤولة عن ديون صندوق المستهلكين الاستثمائي (TCT). وكانت هذه المؤسسة هيئة استثمارية تجارية معترفاً بها بصفتها كياناً قانونياً. بموجب قوانين الولايات المتحدة. وفي عام ٢٠٠٩ اعترفت المحكمة الإنكليزية بإجراءات الإعسار الأجنبية باعتبارها إجراءات رئيسية، لكنها رفضت طلب إنفاذ الحكم. ولدى الاعتراف بإجراءات الإعسار، تبين للمحكمة أنه على الرغم من أنّ القانون الإنكليزي لا يعترف لمثل هذه الهيئة الاستثمارية بكيان قانوني، فإن أحكام القانون النموذجي مثل إجراء الوقف بموجب المادة ٢٠ يمكن من الناحية العملية أن تسري على المدين، وسيكون من الانحراف عن جادة الصواب، نظراً للمصدر الدولي للقانون النموذجي، أن يُعتمد تفسير ضيق لمصطلح "المدين". واعتبرت المحكمة أيضاً أنّ الممثلين الأجانب هم ممثلو الإجراءات التي أفضت إلى إصدار الحكم ضد يوروفينانس، وأنّ تلك الإجراءات جزء لا يتجزأ من إجراءات الإعسار ضد صندوق المستهلكين الاستثمائي. وفيما يتعلق بإنفاذ الحكم اعتبرت المحكمة أنّ الحكم يتعلق بدعوى شخصية لا عينية وأنّ كلّ ما تستطيع المحكمة القيام به هو أن تأذن للممثل الأجنبي برفع دعوى بشأن ذلك الحكم أو تقديم مطالبة جديدة في إنكلترا. والسماح للممثل الأجنبي بإنفاذ الحكم الصادر عن محكمة الولايات المتحدة لن يشكل "تعاوناً" بالمعنى المراد في المادة ٢٧ من القانون النموذجي.

وفي استئناف الحكم القاضي برفض طلب الإنفاذ، وافقت المحكمة على الاستئناف وخلصت إلى أنّ القواعد العادية المتعلقة بإنفاذ الأحكام الصادرة في الدعاوى الشخصية أو عدم إنفاذها لا تسري على إجراءات الإعسار، وأنّ الآليات المتاحة في إجراءات الإعسار لرفع دعاوى على أطراف ثالثة لمصلحة جميع الدائنين هي عنصر يندرج في صميم الطابع الجماعي للإعسار وليست مجرد مسائل إجرائية عرضية. ولذا فإنّ الأوامر الصادرة ضد يوروفينانس تندرج في إطار إجراءات الإعسار وتخدم أغراض نظام الإنفاذ الجماعي لإجراءات الإعسار. وبهذه الصفة فإنّ تلك الأوامر غير خاضعة للقواعد العادية للقانون الدولي الخاص التي تمنع من إنفاذ الأحكام لأنّ المدعى عليهم غير خاضعين لدائرة اختصاص المحكمة الأجنبية. واعترفت المحكمة بالإجراءات التي أفضت إلى إصدار الحكم ضد يوروفينانس باعتباره إجراءً أجنبياً رئيسياً. واعتبرت المحكمة أنّ المساعدة المقدمة لإجراءات الأجنبية تمتد، في إطار القانون العام، لتشمل إنفاذ الأوامر الصادرة عن محكمة الولايات المتحدة؛ وفيما يتعلق بالمادة ٢٧ من القانون النموذجي، لاحظت المحكمة أنه لا ذكر للإنفاذ وأنه لئن كان "تقديم أقصى قدر من المساعدة" يشمل الإنفاذ بالتأكيد فإنّ هذه القضية لا تستتبع أيّ استنتاج بهذا الشأن.

١٤ - قضية *SPhinX Ltd* (ج)

كان المدينون شركات هي عبارة عن صناديق تحوط (hedge funds) مسجلة ومؤسسة بموجب قوانين جزر كايمان. وكانت لهم علاقة استثمارية بسمسار سلع أساسية وعقود آجلة استهل إجراءات إعسار في الولايات المتحدة جرّت المدينين إلى دعوى إبطال. وتم التوصل إلى اتفاق على تسوية تلك الدعوى، ولكن قبل أن تتسنى الموافقة على اتفاق التسوية، استهل إجراء إعسار في جزر كايمان على المدينين. وسعى ممثلو إعسار المدينين في جزر كايمان إلى الحصول على الاعتراف بالإجراء الأجنبي باعتباره "إجراء أجنبياً رئيسياً" في نفس محكمة الولايات المتحدة التي كانت بصدد النظر في الموافقة على اتفاق التسوية. واعترفت محكمة الولايات المتحدة بتلك الإجراءات باعتبارها إجراءات أجنبية غير رئيسية، لا على أنها "إجراءات أجنبية رئيسية". ومن الأسس التي استندت إليها المحكمة في هذا القرار أن المدينين لا يزاولون تجارة أو أعمالاً في جزر كايمان وليس لديهم موظفون ولا مكاتب مادية ولا موجودات في هذا البلد غير دفاتر وسجلات الشركة التي يشترط قانون كايمان وجودها هناك. ورأت المحكمة أيضاً أن هناك اعتبارات عملية تؤيد استنتاجها بأن مركز المصالح الرئيسية للمدينين يوجد خارج جزر كايمان - وهي أن عدم توفر موجودات في جزر كايمان يعني أنه سيتعين على ممثلي الإعسار أن يعتمدوا على المساعدة من محاكم أخرى للقيام بعمليات التوزيع على الدائنين. وأخيراً، شددت المحكمة على أن أغراضاً غير سليمة دفعت إلى استهلال إجراءات الإعسار في جزر كايمان وإلى طلب الاعتراف، وهي السعي، عن طريق التأخير، إلى إلغاء تسوية دعوى الإبطال [من جانب شركة *SPhinX*]، دون التصدي لموضوع الدعوى. واستأنف الممثلون الأجانب قرار الاعتراف. وفي الاستئناف، أكدت محكمة الاستئناف قرار المحكمة الأدنى درجة.

١٥ - *Stanford International Bank Ltd* (ف)

تقدّمت لجنة الإشراف على الأوراق المالية في الولايات المتحدة، في شباط/فبراير ٢٠٠٩، بشكوى ضد مالك مجموعة من الشركات ("السيد سين") وشركات مملوكة له، ومنها الشركة "صاد"، تزعم فيها جملة أمور، منها حدوث احتيال في تعاملات بالأوراق المالية. وفي اليوم نفسه، عيّنت إحدى المحاكم في الولايات المتحدة الأمريكية حارساً قضائياً 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

(ع) 371 B.R. 10 (Bankr. S.D.N.Y July 2007) [القضية رقم ٧٦٨ في سلسلة السوابق القضائية

"كلاوت"].

(ف) [2009] EWHC 1441 (Ch) [القضية رقم ٩٢٣ في سلسلة السوابق القضائية "كلاوت"]، وفي

الاستئناف [2010] EWCA Civ 137 [القضية رقم ١٠٠٣ في سلسلة السوابق القضائية "كلاوت"].

"صاد" تأسست في أنتيغوا وبربودا حيث يوجد مكتبها المسجّل. وفي نيسان/أبريل ٢٠٠٩، أصدرت محكمة أنتيغوا أمراً بالتصفية، وعيّنت مُصفّين اثنين للشركة "صاد". وتقدّم الحارس القضائي في الولايات المتحدة والمصفّيان في أنتيغوا وبربودا بطلب اعتراف في إنكلترا. بموجب اللائحة التنظيمية الخاصة بالإعسار عبر الحدود (٢٠٠٦)، التي صدرت بإنفاذ مفعول القانون النموذجي في بريطانيا العظمى. وادّعى كل من الحارس القضائي والمصفّين أنّ الإجراءات التي عُيّنوا من أجلها على التوالي هي "إجراءات أجنبية رئيسية". بمقتضى اللائحة التنظيمية للإعسار عبر الحدود ٢٠٠٦. واعترفت المحكمة الإنكليزية بإجراء أنتيغوا وبربودا باعتباره إجراء أجنبياً رئيسياً، وخلصت إلى أنه يستوفي جميع عناصر تعريف "الإجراء الأجنبي"، وأنّ افتراض وجود مركز المصالح الرئيسية للشركة "صاد" في محل مكتبها المسجّل، أي في أنتيغوا، افتراض لم يرد ما يدحضه، بناء على المعيار المستخلص من قضية "يوروفود". وفيما يتعلق بالإجراء المقام في الولايات المتحدة، رأت المحكمة أنّ الحراسة القضائية المطلوبة من جانب لجنة الإشراف على الأوراق المالية ليست إجراءً جماعياً بموجب قانون الإعسار (ومن ثم ليست إجراءً أجنبياً يمكن الاعتراف به) لأنّ تدخّل هذه اللجنة كان القصد منه هو "منع استمرار عملية احتيال واسعة النطاق" ومن ثم منع الإضرار بالدائنين، لا إعادة تنظيم المنشأة المدينة ولا تسهيل الموجودات لصالح جميع الدائنين، حسبما تقتضيه الفقرة (أ) من المادة ٢ من القانون النموذجي [المادة ١٠١ (٢٣) من الباب ١١ من مدونة قوانين الولايات المتحدة]. وجرى تأييد هذا القرار في الاستئناف.

١٦- قضية *Tricontinental Exchange Ltd* (ص)

كانت الشركات المدينة شركات تأمين مسجّلة بموجب قوانين سانت فنسنت وجزر غرينادين وخاضعة لإجراءات إعسار في محكمة العدل العليا التابعة للمحكمة العليا لمنطقة الكاريبي الشرقية، بموجب قانون الشركات في سانت فنسنت وجزر غرينادين. وكانت المكاتب الوحيدة للمدينين تقع في سانت فنسنت، ويعمل فيها نحو ٢٠ موظفاً. ومع أنّ المدينين باعوا ما يناهز ٥٨٠٠ بوليصة تأمين لمشاركين في الولايات المتحدة وكندا، فإنّ جميع الأعمال كانت تُدار من خلال مكاتب المدينين المسجّلة في كينغستاون في سانت فنسنت وجزر غرينادين. وكانت مدفوعات أقساط التأمين تُرسل بالبريد إلى عناوين في الولايات المتحدة، ولكن حُزَم البريد تُحال من "صناديق البريد" هذه إلى مكاتب المدينين في سانت فنسنت وجزر غرينادين، حيث يجري تظهيرها لغرض الإيداع، ثم تُرسل ثانية إلى حسابات مصرفية ممسوكة باسم المدينين في الولايات المتحدة. وسعى ممثلو الإعسار إلى الحصول على الاعتراف بإجراء سانت فنسنت وجزر غرينادين باعتباره إجراءً أجنبياً رئيسياً في الولايات المتحدة، بموجب الفصل ١٥. واعترفت محكمة الولايات المتحدة بإجراء

(ص) 349 B.R. 627 (Bankr. E.D. Cal. 2006) [القضية رقم ٧٦٦ في سلسلة السوابق القضائية "كلاوت"].

سانت فنسنت وجزر غرينادين باعتباره إجراء أجنبيا رئيسيا على أساس أن مركز المصالح الرئيسية للمدينين يقع في هذا البلد حيث توجد مكاتبهم المسجلة. وقررت المحكمة أيضا أن الشركات المدينة، باعتبارها شركات تأمين أجنبية، كان يمكن ألا تكون مؤهلة بموجب قانون الولايات المتحدة لطلب بدء إجراءات إعسار، غير أنه كان سيحق لها الحصول على انتصاف بموجب الفصل ١٥.

١٧- قضية *Tucker, Aero Inventory (UK) Ltd*

ضد *Aero Inventory (UK) Limited* ^(١)

وقضية *Tucker, Aero Inventory (UK)*

ضد *Aero Inventory (UK) Limited (No. 2)* ^(٢)

في تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٩، بدأت إجراءات الإعسار في المحكمة العليا لإنكلترا وويلز ضد شركة "أيرو إنفنتري" (*Aero Inventory*)، وعُيّن ممثلو إعسار مشتركين. وكانت شركة "أيرو إنفنتري" تملك معدات طيران منقولة وتتحكم بها في أستراليا. وقدم ممثلو الإعسار بعد يوم من تعيينهم طلبا بموجب القانون المشترك لقانون الأونسيترال النموذجي في أستراليا (قانون الإعسار عبر الحدود لعام ٢٠٠٨) يلتمسون فيه الاعتراف بالإجراءات الأجنبية باعتبارها إجراءات أجنبية رئيسية، والحصول على تدبير انتصاف مؤقت. ويتعلق الانتصاف المؤقت بتوفير الحماية لمخزون من قطع غيار طائرات كان مودعا في مواقع في أستراليا وخاضعا لمراقبة "كانتاس" (*Qantas*)، على أساس أن هذه القطع قد تكون عرضة للمخاطر بسبب منازعة حول الأحقية في تلك القطع. وقد منحت المحكمة الانتصاف المؤقت بموجب الأحكام المعادلة للمادتين ١٩ و ٢١ من القانون النموذجي، اللتين تمنعان التصرف في ممتلكات المدين تصرفاً يضر بمصالح ممثلي الإعسار المشتركين ودائتيهم. واعترفت المحكمة الأسترالية في جلسة الاستماع الأخيرة (*Aero Inventory (No. 2)*) بالإجراءات الإنكليزية واعترفت بهذه الإجراءات باعتبارها إجراءات أجنبية رئيسية (حيث استند في تحديد مركز المصالح الرئيسية للمدينين إلى وجود مكتبه المسجل في إنكلترا وعدم توافر أدلة كافية لدحض الافتراض الوارد في الفقرة (٣) من المادة ١٦) وبأن الممثلين ممثلون أجنبيا حسبما يقتضيه القانون النموذجي. وعملا بالحكم المعادل للفقرة ١ (هـ) من المادة ٢١ من القانون النموذجي، عهدت المحكمة إلى ممثلي الإعسار الأجانب بإدارة وتسييل جميع موجودات المدين في أستراليا، وأمرت بالألا يسمح لأحد بإنفاذ رهن على ممتلكات المدين وبأن صاحب رهن الوفاء أو رهن الامتياز الحائز لممتلكات المدين يمكن أن يظل محتفظا بحيازة تلك الممتلكات، لكنه لا يجوز له أن يبيعها أو أن يُنفذ بوجه آخر رهن الامتياز أو رهن الوفاء.

(١) (2009) FCA 1354; (2009) 76 ACSR 19.

(٢) (2010) 77 ACSR 510; (2009) FCA 1481 [القضية رقم ٩٢٢ في سلسلة السوابق القضائية "كلاوت"].

١٨ - قضية *Williams ضد Simpson*؛^(ش)و *Williams ضد Simpson (No. 5)*^(ت)

استُهلَّت إجراءات الإعسار في ٩ أيلول/سبتمبر ٢٠٠٩ تجاه السيد سيمسون (المدين) في إنكلترا. واستُهلَّت الإجراءات الإنكليزية على أساس أنَّ المدين عليه دين مستحق للدائن المقدم 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 ممثل الإعسار (السيد ويليامز) طلباً للحصول على الاعتراف بالإجراء الإنكليزي في نيوزيلندا بموجب القانون الذي يشرِّع أحكام القانون النموذجي في نيوزيلندا (قانون الإعسار) عبر الحدود لعام ٢٠٠٦) والتمس الانتصاف المؤقت.^(ث) وفي ١٧ أيلول/سبتمبر مُنح الانتصاف المؤقت بشروط معيَّنة، ومُنح انتصاف إضافي في الأيام التالية. ونُظر في طلب الاعتراف يوم ١ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠١٠. ورأت المحكمة أنَّ الإجراء الإنكليزي، وإن كان إجراءً أجنبياً بمقتضى القانون النموذجي، فإنه ليس إجراءً أجنبياً رئيسياً - لأنَّ محل الإقامة المعتاد للمدين يوجد في نيوزيلندا - ولا إجراءً أجنبياً غير رئيسي، لعدم استيفاء معيار وجود مؤسسه بمقتضى القانون النموذجي. واعتبرت المحكمة أنَّ المدين وإن كان خاضعاً بموجب القانون الإنكليزي لقوانين الإعسار في ذلك البلد على اعتبار أنه كان لا يزال قيد تصفية أنشطته التجارية هناك، فإنَّ ذلك ليس سبباً للقول بأنَّ لديه حقاً مكاناً عمليات هناك يقوم انطلاقاً منه حالياً بالنشاط اللازم وفقاً لتعريف المؤسسة. وبناءً عليه، رفضت المحكمة الاعتراف بالإجراءات الأجنبية. غير أنَّ المحكمة استطاعت مع ذلك أنَّ تقدم العون والمساعدة للإجراءات الإنكليزية بموجب المادة ٨ من القانون النيوزيلندي، وهو حكم يمكن تطبيقه في الأحوال النادرة التي لا تُتاح فيها الأحكام المشرَّعة لإدراج أحكام القانون النموذجي في القانون الداخلي. وتمثلت تلك المساعدة في تمكين ممثل 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.

(ش) [2011] B.P.I.R. 938 (High Court of New Zealand, Hamilton, 17 September 2010)

(ت) High Court of New Zealand, Hamilton, 12 October 2010

(ث) انظر أيضاً الحاشية ١٥٩ بشأن الانتصاف المؤقت الممنوح.

المرفق الثاني

مقرّر لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي وقرار الجمعية العامة ٦٦/٩٦ الذي اعتُمد في ٩ كانون الأول/ديسمبر

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

"إنّ لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي،

"إذ تلاحظ أنّ زيادة التجارة والاستثمار تؤدي إلى زيادة الحالات التي تُدار فيها الأعمال التجارية على أساس علمي، ويكون فيها للمنشآت والأفراد موجودات ومصالح في أكثر من دولة،

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

"وإذ ترى أنّ التعاون والتنسيق في حالات الإعسار عبر الحدود يمكن أن يفضيا إلى تحسّن كبير في فرص إنقاذ المدينين المتعثّرين مالياً،

"وإذ تؤمن بأنّ قانون الأونسيرال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود^(١) (القانون النموذجي) يساعد كثيراً على إرساء إطار قانوني متناسق لمعالجة الإعسار عبر الحدود وتيسير التنسيق والتعاون،

"وإذ تسلّم بأنّ الإلمام بالتعاون والتنسيق عبر الحدود وبوسائل تنفيذها عملياً ليس واسع الانتشار،

^(١) منشورات الأمم المتحدة، رقم المبيع .A.99.V.3.

"واقتناعاً منها بأن توفير معلومات ميسورة المتال عن تفسير القانون النموذجي وعن الممارسة الحالية المتبعة بشأنه، لكي يرجع إليها القضاة ويستخدموها في إجراءات الإعسار، يمكن أن يشجع استخدام القانون النموذجي وفهمه على نطاق أوسع وأن ييسر التعاون والتنسيق القضائيين عبر الحدود، مما يؤدي إلى تفادي حالات التأخر وتكبد التكاليف بلا داع،

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

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

"٣- تطلب إلى الأمين العام أن ينشر، نص 'المنظور القضائي'، بصيغته المحدثة أو المعدلة من حين إلى آخر وفقاً للفقرة ٢ من هذا المقرر، بوسائل عدة ومنها الوسيلة الإلكترونية، وأن يحيله إلى الحكومات مشفوعاً بطلب إتاحتها للسلطات المعنية لكي يصبح معروفاً ومتاحاً على نطاق واسع؛

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

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

