# قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود: المنظور القضائي

(صيغة محدَّثة عام 2022)

الأمم المتحدة

يمكن الحصول على مزيد من المعلومات من أمانة الأونسيترال على العنوان التالي:

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

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

لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي

# قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود: المنظور القضائي

(صيغة محدَّثة عام 2022)

الأمم المتحدة
فيينا، 2022

**ملاحظة**

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

منشورات الأمم المتحدة
eISBN: 978-92-1-002210-1

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

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

تتاح الروابط إلى المواقع الشبكية الواردة في هذا المنشور تسهيلا لرجوع القارئ إليها، وهي صحيحة وقت صدوره. ولا تتحمل الأمم المتحدة أي مسؤولية عن استمرار صحة تلك الروابط بعد صدور المنشور، كما أنها لا تتحمل أي مسؤولية عن محتوى أي موقع شبكي خارجي.

هذا المنشور صادر دون تحرير رسمي.

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

# تمهيد

وضعت لجنةُ الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (الأونسيترال أو اللجنة) الصيغة النهائية لقانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود: المنظور القضائي، واعتمدته في 1 تموز/يوليه 2011. وقد انبثقت فكرة هذا المشروع من طلب قدَّمه القضاة الذين حضروا الندوة القضائية الثامنة المتعدِّدة البلدان المشتركة بين الأونسيترال والرابطة الدولية لأخصائيي إعادة الهيكلة والإعسار والإفلاس (الإنسول) والبنك الدولي، التي عُقدت في فانكوفر بكندا في عام 2009،[1] بأنه ينبغي النظر بعين الاعتبار في موضوع توفير معلومات وإرشادات للقضاة بخصوص المسائل الناشئة في إطار قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود (قانون الإعسار النموذجي). وفي عام 2010، اتفقت اللجنة على تكليف أمانة الأونسيترال بالعمل على إعداد نص دليل، من خلال التشاور في المقام الرئيسي مع القضاة وكذلك مع الممارسين المهنيين في مجال قضايا الإعسار وغيرهم من الخبراء أيضاً، وذلك بنفس الطريقة التي اتُّبعت في وضع دليل الأونسيترال العملي بشأن التعاون في مجال الإعسار عبر الحدود (2009).[2]

وقد أَعَدَّ المشروعَ الأول لنصِّ المنظور القضائي القاضي بول هيث من المحكمة العليا في نيوزيلندا، ثمَّ جرى تطويره على نحو إضافي من خلال مشاورات مع لفيف من القضاة. وعُرض ذلك المشروع على الفريق العامل الخامس (المعني بقانون الإعسار) في كانون الأول/ديسمبر 2010 لمناقشته، وعُمِّم على الحكومات في مطلع عام 2011 للتعليق عليه. وعُرض أيضاً على المشاركين في الندوة القضائية المتعدِّدة البلدان التاسعة المشتركة بين الأونسيترال والرابطة الدولية للإنسول والبنك الدولي، التي عُقدت في سنغافورة في آذار/مارس 2011. كما عُرضت نسخة منقَّحة من المنظور القضائي، رُوعيت فيها التعليقات التي قدَّمها الفريق العامل والحكومات والمشاركون في الندوة القضائية، على اللجنة لوضعها في صيغتها النهائية واعتمادها في دورتها الرابعة والأربعين في عام 2011. وقد اعتمدت اللجنة ذلك النصِّ بتوافق الآراء في 1 تموز/يوليه 2011 (انظر المرفق الثاني-ألف). وفي 9 كانون الأول/ديسمبر 2011، اعتمدت الجمعيةُ العامة للأمم المتحدة القرارَ 66/96، الذي أعربت فيه عن تقديرها للجنة لإتمامها نصَّ المنظور القضائي واعتماده (انظر المرفق الثاني-باء).

وحُدِّث نصُّ المنظور القضائي في عام 2013 مراعاةً للتنقيحات التي أُدخلت على دليل اشتراع قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود (دليل الاشتراع)، الذي اعتمدته اللجنة في عام 2013 بوصفه دليل اشتراع وتفسير قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود (دليل الاشتراع والتفسير)،[3] وكذلك للاجتهادات القضائية الصادرة في الفترة الممتدَّة بين تموز/

---

[1] تندرج هذه الندوة في سلسلة ندوات اشتركت في تنظيمها الأونسيترال والإنسول والبنك الدولي. وللاطلاع على تقارير الندوات، انظر: https://uncitral.un.org/en/colloquia/insolvency.

[2] الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الخامسة والستون، الملحق رقم 17 (A/65/17)، الفقرة 261.

[3] دليل اشتراع القانون النموذجي وتفسيره متاحان في الموقع التالي: https://uncitral.un.org/ar/texts/insolvency.

يوليه 2011 و15 نيسان/أبريل 2013، التي تطبِّق وتفسِّر القانون النموذجي. وقد أعدَّت الأمانة في حينها تلك التحديثات بالتشاور مع فريق الخبراء المنشأ وفقاً لما قرَّرته اللجنة في 1 تموز/يوليه 2011.[4] وتألف فريق الخبراء من الأعضاء التالية أسماؤهم: ليف كلارك (الولايات المتحدة الأمريكية)، ميودراغ دورديفيتش (سلوفينيا)، ألان غروبر (الولايات المتحدة الأمريكية)، مين هان (جمهورية كوريا)، بول هيث (نيوزيلندا)، جيفري مورافيتز (كندا)، ألاستير نوريس (المملكة المتحدة)، ديانا تاليرو كاسترو (كولومبيا)، جان-لوك فالانس (فرنسا). وقُدِّمت التحديثات إلى الفريق العامل الخامس (المعني بقانون الإعسار) في دورته الثالثة والأربعين المعقودة في نيسان/أبريل 2013 وإلى القضاة المشاركين في الندوة القضائية المتعدِّدة الدول العاشرة التي انعقدت في لاهاي في أيار/مايو 2013، قبل عرضها على اللجنة للنظر فيها. وأحاطت اللجنة علماً بالتحديثات وأذنت بنشر النصِّ المحدَّث.[5]

وحُدِّث النص مرة أخرى في عام 2022 ليجسد التطورات التي طرأت على الاجتهادات القضائية التي تطبق وتفسر قانون الإعسار النموذجي ولمواءمة النص مع خلاصة السوابق القضائية بشأن قانون الإعسار النموذجي التي أنجزت في عام 2020. وقد أعدت التحديثات بالتشاور مع فريق خبراء أنشئ وفقا لقرار اللجنة الصادر في 1 تموز/يوليه 2011.[4] وقد تألف فريق الخبراء من الأعضاء التالية أسماؤهم: مارتن غلين وألان غروبر (الولايات المتحدة الأمريكية)، وبول هيث (نيوزيلندا)، وميريام مايي (فرنسا)، وجيفري مورافيتز (كندا)، وألاستر نوريس (المملكة المتحدة)، وكنان راميش (سنغافورة). ووافقت اللجنة، في دورتها الخامسة والخمسين، المعقودة في عام 2022، على التحديثات التي أحالها إليها الفريق العامل الخامس (المعني بقانون الإعسار)[6] وأذنت للأمانة بنشر المنشور المحدث بلغات الأمم المتحدة الست وتحديث المنشور دائماً لكي يواصل الوفاء بالغرض المقصود منه.[7]

---

[4] انظر المرفق الثاني-ألف، الفقرة 2.

[5] الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثامنة والستون، الملحق رقم 17 (A/68/17)، الفقرة 209.

[6] الوثيقة A/CN.9/1094، الفقرات 12-15.

[7] الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السابعة والسبعون، الملحق رقم 17 (A/77/17)، الفقرة 191.

# المحتويات


تمهيد ..... iii

أولاً- مقدِّمة ..... 1

ألف- الغرض والنطاق ..... 1

باء- مسرد المصطلحات ..... 2

ثانياً- خلفية الموضوع ..... 4

ألف- نطاق قانون الأونسيترال النموذجي وتطبيقه ..... 4

باء- منظور القضاة ..... 8

جيم- الغرض من قانون الإعسار النموذجي ..... 10

ثالثاً- تفسير قانون الإعسار النموذجي وتطبيقه ..... 12

ألف- مبدأ الحق في "الوصول" ..... 12

باء- مبدأ "الاعتراف" ..... 16

جيم- العملية الإجرائية للاعتراف ..... 24

دال- الانتصاف ..... 54

هاء- التعاون والتنسيق ..... 71

المرفقان

الأول- ملخَّصات القضايا ..... 86

الثاني- مقرَّر لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي وقرار الجمعية العامة 69/66 121

ألف- مقرَّر اللجنة ..... 121

باء- قرار الجمعية العامة 69/66 ..... 122

# أولاً- مقدِّمة

## ألف- الغرض والنطاق

1- يتناول هذا النصُّ بالنقاش قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود (قانون الإعسار النموذجي) من منظور القضاة. واعترافاً بأنَّ بعض الدول المشترِعة أجرت تعديلات على قانون الإعسار النموذجي لجعله ملائماً للظروف المحلية، فقد يكون من اللازم اتِّباع نهوج متباينة عندما يخلص قاضٍ من القضاة إلى أنَّ حذف مادة معيَّنة من النص المشترَع أو تعديلها يقتضي بالضرورة ذلك الإجراء.[1] ويستند هذا النص إلى قانون الإعسار النموذجي بصيغته التي اعتمدتها الجمعية العامة للأمم المتحدة في كانون الأول/ديسمبر 1997، وإلى دليل الاشتراع المصاحب له (دليل الاشتراع).[2] وقد نُقِّح دليل الاشتراع لتدرَج فيه إرشادات إضافية بشأن تفسير وتطبيق جوانب مختارة من قانون الإعسار النموذجي تتعلق بـ "مركز المصالح الرئيسية"، في ضوء الاجتهادات القضائية المستجِدَّة التي تفسِّر القانون النموذجي في الدول التي سنَّت تشريعات استناداً إليه. وفي تموز/يوليه 2013، اعتمدت اللجنة تلك التنقيحات بوصفها "دليل اشتراع وتفسير قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود" (دليل الاشتراع والتفسير).[3]

2- ومع أنَّ هذا النصَّ يورد إشارات تحيل إلى قرارات اتُّخذت في عدد من الولايات القضائية، فهو لا يحاول انتقاد تلك القرارات، إذْ إنَّه لا يتعدَّى الإشارة إلى المسائل التي قد يريد قاضٍ آخر النظر فيها عندما تُعرَض عليه قضية مماثلة. كما لا يحاول إيراد إشارات تحيل إلى جميع القرارات المهمَّة المتعلقة بمسائل التفسير التي يثيرها قانون الإعسار النموذجي؛ إنَّما المقصود فيه هو استخدام القضايا التي بُتَّ فيها لغرض واحد هو تبيان مسارات تعليل مخصوصة قد تُتَّبع في

---

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

[2] قرار الجمعية العامة 52/158.

[3] متاح في الموقع التالي: https://uncitral.un.org/en/texts/insolvency. ولم يعد دليل الاشتراع الذي اعتمد في عام 1997 متاحاً على الموقع الشبكي للأونستيرال. وقد نظرت بعض المحاكم في مسألة ما إذا كان ينبغي منح الأولوية لأي من الدليلين أو في كيفية استخدام دليل الاشتراع والتفسير. ويرد تحليل مستفيض لهذه المسألة في قرار إعادة النظر في قضية *Sturgeon* (القضية رقم 32)، الفقرات 71-84 من الحكم. وفي بعض الدول، تتأثر هذه المسألة بالتشريعات المستندة إلى قانون الإعسار النموذجي، التي تشير تحديدا إلى دليل الاشتراع. ففي قضية *Zetta Jet* (القضية رقم 39، الفقرة 37 من الحكم)، على سبيل المثال، أرست المحكمة معيارا للنظر في تنازع القوانين. وفي قضية أخرى، وهي قضية شركة *Fibria Cellulose S/A* ضد شركة *Pan Ocean Co. Ltd* [لعام 2014] (Ch) EWHC 2124، كلاوت 1482، قررت المحكمة الرجوع إلى دليل الاشتراع، وإن كانت أشارت إلى أن النص المعني لم يتغير في دليل الاشتراع والتفسير. وفي قضية *Sturgeon*، خلصت المحكمة إلى أنه بسحب دليل الاشتراع من التداول، يمكن استنتاج أن الجهة التي أصدرت قانون الإعسار النموذجي توخت، بمساعدة العديد من الممارسين ذوي الخبرة في مجال الإعسار وهيئات حكومية تابعة لدول مشترعة وبالتشاور مع السلطات القضائية، أن يوفر دليل الاشتراع والتفسير أداة مفيدة ومحدثة للتفسير. ويدعم عدد من القرارات الإنكليزية الأخرى اللاحقة لصدور دليل الاشتراع والتفسير استخدامه كأداة للتفسير: القضية بشأن Videology (القضية رقم 35)؛ وقضية شركة *OGX Petroleo e Gas S.A.* [لعام 2016] (Ch) EWHC 25، كلاوت 1622؛ وقضية *The OJSC International Bank of Azerbaijan*؛ وقضية *Bakhshiyeva* ضد *Sberbank of Russia* [لعام 2018] EWCA 2802، كلاوت 1822؛ وقضية *Agrokor* [لعام 2018] Bus LR 64، كلاوت 1798.

معالجة مسائل محدَّدة. وفي كل حالة، يبتُّ القاضي في القضية المعروضة عليه بناءً على القانون الداخلي، بما في ذلك أحكام التشريع المستندة إلى قانون الإعسار النموذجي.

3- وليس القصد من هذا النصِّ إعطاء تعليمات للقضاة بشأن كيفية التعامُل مع طلبات الاعتراف والانتصاف بمقتضى التشريع المستنِد إلى قانون الإعسار النموذجي. فهذا النَّهج يتعارض، من حيث المبدأ، مع مبادئ استقلالية القضاء. وعلاوةً على ذلك، فإنَّ اتباع نهج واحد بمفرده غير ممكن من الناحية العملية ولا مرغوب فيه. وإنَّ مرونة النَّهج أمر هام جدًّا في مجالٍ قد تتغيَّر فيه العوامل المحرِّكة الاقتصادية لوضع ما تغيُّراً مفاجئاً. ومن ثَمَّ فإنَّ كلَّ ما يمكن تقديمه إنَّما هو توجيهات عامة بشأن المسائل التي قد يحتاج القاضي إلى النظر فيها استناداً إلى مقاصد صائغي قانون الإعسار النموذجي وخبرات الذين استخدموه في الممارسة العملية.

4- وقد رُتِّب هذا النصُّ عن عَمدٍ ترتيباً مميَّزاً يراعي التسلسل الذي تتَّبعه المحكمة المتلقِّية الطلب عادةً في إصدار قرارات معيَّنة، في إطار قانون الإعسار النموذجي، بدلَ اتِّباع طريقة في التحليل حسب تسلسل كل مادة من مواد القانون.[4]

## باء- مسرد المصطلحات

### 1- المصطلحات وشروحها

5- تُوضِّح الفقرات التالية معنى واستخدام عبارات مُعيَّنة يكثر ورودها في هذه الوثيقة. ويشيع استخدام كثير من هذه المصطلحات في قانون الإعسار النموذجي ودليل الأونسيترال التشريعي لقانون الإعسار (الدليل التشريعي) ودليل الأونسيترال العملي بشأن التعاون في مجال الإعسار عبر الحدود (الدليل العملي).[5] ويتَّسقُ استخدامها في هذه الوثيقة مع استخدامها في تلك النصوص:

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

(ب) "اتِّفاق الإعسار عبر الحدود": هو اتِّفاق شفوي أو مكتوب يُقصد به تيسير التنسيق بين إجراءات دعاوى الإعسار عبر الحدود والتعاون فيما بين المحاكم، وبين المحاكم وممثِّلي الإعسار، وفيما بين ممثِّلي الإعسار، كما يشمل أحياناً أطرافاً أخرى ذات مصلحة؛[6]

(ج) "الدولة المشترِعة": هي دولة سنَّت تشريعات استناداً إلى قانون الإعسار النموذجي؛

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

---

[4] يرد في النبذة تحليل للاجتهادات القضائية التي تفسر قانون الإعسار النموذجي حسب تسلسل كل مادة.

[5] نصوص الأونسيترال هذه متاحة على الموقع الإلكتروني https://uncitral.un.org/en/texts/insolvency.

[6] تُناقش هذه الاتِّفاقات بشيء من التفصيل في الدليل العملي.

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

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

## 2- النصوص المرجعية

### (أ) الإحالات المرجعية إلى القضايا

6- تردُ إحالات مرجعية إلى قضايا محدَّدة في ثنايا هذا النصِّ كلِّه. ولأنَّ تلك الإحالات هي عموماً إحالات إلى القضايا المذكورة في الملخَّصات الواردة في المرفق الأول، فلا تُدرَج سوى إحالة موجزة في النص، فالإشارة، على سبيل المثال، إلى قضية *Bear Stearns*، تحيل إلى الإجراءات المتعلقة بقضية شركة *Bear Stearns High-Grade Structured Credit Strategies Master Fund, Ltd* (القضية رقم 4 في المرفق الأول). أما التفاصيل الكاملة لتينك القضيتين فترد في المرفق الأول. والإشارات إلى أرقام الصفحات أو الفقرات المقترنة بتينك القضيتين تحيل إلى الجزء ذي الصلة من نص الحكم القضائي المذكور في المرفق. ويشار إلى قضايا إضافية في الحواشي دون إيرادها في المرفق الأول.

### (ب) الإحالات المرجعية إلى النصوص

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

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

(ب) "دليل الاشتراع والتفسير": دليل اشتراع وتفسير قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود بصيغته التي نقَّحتها اللجنة واعتمدتها في 18 تموز/يوليه 2013؛[7]

(ج) "الدليل التشريعي": دليل الأونسيترال التشريعي لقانون الإعسار (2004)، بما فيه الجزء الثالث (2010) والجزء الرابع (وهو نسخة عام 2013 بصيغتها الموسعة في عام 2019)، والجزء الخامس (2021)؛

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

(هـ) "النبذة": النبذة عن السوابق القضائية بشأن قانون الإعسار النموذجي (2021)؛

[7] الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثامنة والستون، الملحق رقم 17 (A/68/17)، الفقرة 198.

(و) "لائحة المجلس الأوروبي": لائحة المجلس الأوروبي التنظيمية رقم 1346/2000، المؤرَّخة 29 أيار/مايو 2000، بشأن إجراءات الإعسار؛[8]

(ز) لائحة المجلس الأوروبي المنقَّحة": لائحة البرلمان والمجلس الأوروبيين رقم 848/2015 المؤرَّخة 20 أيار/مايو 2015 بشأن إجراءات الإعسار (الصيغة المنقَّحة)؛[9]

(ح) "الاتِّفاقية الأوروبية": اتِّفاقية إجراءات الإعسار الصادرة عن الاتحاد الأوروبي (1995)؛[10]

(ط) "تقرير فيرغوس شميت": M. Virgos and E. Schmit, Report on the Convention on Insolvency Proceedings, Brussels, 3 May 1996 (تقرير عن اتِّفاقية إجراءات الإعسار، بروكسل، 3 أيار/مايو 1996).[11]

# ثانياً- خلفية الموضوع

## ألف- نطاق قانون الأونسيترال النموذجي وتطبيقه

8- في كانون الأول/ديسمبر 1997، أقرَّت الجمعية العامة للأمم المتحدة قانون الإعسار النموذجي، الذي كانت الأونسيترال قد وضعته واعتمدته. وشُفع قانون الإعسار النموذجي بدليل الاشتراع الذي يوفِّر معلومات أساسية وتوضيحية من أجل مساعدة القائمين على إعداد التشريعات اللازمة لتنفيذ قانون الإعسار النموذجي ومساعدة القضاة وغيرهم من المسؤولين عن تفسيره وتطبيقه. وكما سبق ذكره، فقد نُقِّح دليل الاشتراع لتضمينه إرشاداتٍ إضافيةً بشأن تفسير وتطبيق جوانب مختارة من قانون الإعسار النموذجي تتعلَّق بـ "مركز المصالح الرئيسية"، واعتمدته اللجنة في 18 تموز/يوليه 2013 بوصفه دليل الاشتراع والتفسير.[12]

---

[8] الجريدة الرسمية للاتحاد الأوروبي، L 160, vol. 43, 30 June 2000, 1.

[9] الجريدة الرسمية للاتحاد الأوروبي، L 141, vol. 58, 5 June 2015, 19.

[10] للاطلاع على معلومات عن تاريخ الاتفاقية ومدى صلتها بقانون الإعسار النموذجي، انظر الفقرات 97-100 أدناه؛ وانظر أيضاً تقرير برلمان الاتحاد الأوروبي المؤرخ 23 نيسان/أبريل 1999 عن اتفاقية الاتحاد الأوروبي المتعلقة بإجراءات الإعسار (1995)، المتاح في: Report on the Convention on Insolvency Proceedings of 23 November 1995-Committee on Legal Affairs and Citizens' Rights | A4-0234/1999 | European Parliament (europa.eu) (المطلع عليه في 25 تموز/يوليه 2022).

[11] استباقاً لتصديق جميع الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي على الاتفاقية الأوروبية، أعد هذا التقرير الإيضاحي لتوفير إرشادات بشأن مفاهيم مختلفة واردة في مشروع الاتفاقية، وخاصة مفهوم "مركز المصالح الرئيسية". وبالرغم من انقضاء أجل نفاذ هذه الاتفاقية، فقد قُبل التقرير عموماً باعتباره يساعد في تفسير مفهوم "مركز المصالح الرئيسية" الذي استُعمل بعد ذلك في لائحة المجلس الأوروبي. والتقرير متاح على الموقع التالي: https://globalinsolvency.com/resource-article/virgos-schmit-report-convention-insolvency-proceedings-now-regulation-insolvency (المطلع عليه في 25 تموز/يوليه 2022).

[12] الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثامنة والستون، الملحق رقم 17 (A/68/17)، الفقرة 198.

9- ولا يهدف قانون الإعسار النموذجي إلى تناول قانون الإعسار الموضوعي الداخلي. بل يقدّم آليات إجرائية هدفها تيسير الفصل بمزيد من الكفاءة في القضايا التي يكون فيها للمدين المعسِر موجودات أو ديون في أكثر من دولة واحدة. وقد أكدت أمانة الأونسيترال أنه حتى 25 تموز/يوليه 2022، كانت 55 ولاية قضائية في 52 دولةً قد سنَّت تشريعات استناداً إلى قانون الإعسار النموذجي.[13]

10- ويُقصَد من قانون الإعسار النموذجي أن ينطبق عندما:[14]

(أ) تلتمِس محكمةٌ أجنبية أو ممثِّل أجنبي المساعدةَ في دولة مشترعة لقانون الإعسار النموذجي فيما يتَّصل بإجراء إعسار أجنبي؛

(ب) تُلتمَس المساعدةُ في دولة أجنبية فيما يتَّصل بإجراء إعسار بمقتضى قوانين الدولة المشترعة؛

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

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

---

[13] استُمدت المعلومات التالية من موقع الأونسيترال الشبكي التالي (بتاريخ 25 تموز/يوليه 2022): https://uncitral.un.org/en/texts/insolvency/modellaw/cross-border_insolvency/status، أستراليا (2008)، البحرين (2018)، بنن* (2015)، البرازيل (2020)، بوركينا فاسو* (2015)، الكاميرون* (2015)، كندا (2005)، جمهورية أفريقيا الوسطى* (2015)، تشاد* (2015)، شيلي (2013)، كولومبيا (2006)، جزر القمر* (2015)، الكونغو* (2015)، كوت ديفوار* (2015)، جمهورية الكونغو الديمقراطية* (2015)، الجمهورية الدومينيكية (2015)، غينيا الاستوائية* (2015)، غابون* (2015)، غانا (2020)، اليونان (2010)، غينيا* (2015)، غينيا-بيساو* (2015)، إسرائيل (2018)، اليابان (2000)، كينيا (2015)، ملاوي* (2015)، مالي* (2015)، موريشيوس (2009)، المكسيك (2000)، الجبل الأسود (2002)، المغرب (2018)، ميانمار (2020)، نيوزيلندا (2006)، النيجر* (2015)، بنما (2016)، الفلبين (2010)، بولندا (2003)، جمهورية كوريا (2006)، رومانيا (2002)، السنغال* (2015)، صربيا (2004)، سيشيل (2013)، سنغافورة (2017)، سلوفينيا (2007)، جنوب أفريقيا (2000)، توغو* (2015)، أوغندا (2011)، الإمارات العربية المتحدة - سوق أبوظبي العالمي (2015) ومركز دبي المالي العالمي (2019)، المملكة المتحدة لبريطانيا العظمى - بريطانيا العظمى (2006) وأقاليم ما وراء البحار التابعة للمملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وأيرلندا الشمالية - جزر فرجن البريطانية (2003) وجبل طارق (2014)، الولايات المتحدة الأمريكية (2005)، فانواتو (2013)، زمبابوي (2018). وتشير النجمات إلى الدول التي اشترعت قانون الإعسار النموذجي في القانون الموحد لمنظمة مواءمة قوانين الأعمال في أفريقيا (OHADA) المعني بتنظيم عملية التسوية الجماعية للخصوم، 10 أيلول/سبتمبر 2015 في غران باسام، كوت ديفوار. بيان إخلاء المسؤولية: يُصاغُ أي قانون نموذجي باعتباره نمطا مقترحا لكي ينظر المشرِّعون في اعتماده ضمن تشريعاتهم الداخلية. ولما كانت الدول التي تسن تشريعات استنادا إلى قانون نموذجي لديها المرونة لكي تخرج عن نص ذلك القانون، فإن القائمة الواردة أعلاه لا تعدو أن تكون قائمة إرشادية بالقوانين المشترعة التي أُعلمت بها أمانة الأونسيترال. وينبغي النظر في القانون الذي تشترعه كل دولة حتى تُستبان بدقة طبيعة أي انحراف محتمل عن القانون النموذجي في النص التشريعي المعتمَد لديها. وتشير سنة التشريع الواردة آنفاً إلى السنة التي سنَّت فيها الهيئة التشريعية تلك التشريعات، حسبما أُبلغت به أمانة الأونسيترال، ولا يتعلق الأمر بتاريخ دخول تلك التشريعات حيِّز النفاذ، إذْ تتباين إجراءات النفاذ من دولة إلى أخرى ممَّا قد ينتج عنه دخول التشريعات حيِّز النفاذ بعد فترة من تاريخ سنِّها.

[14] قانون الإعسار النموذجي، المادة 1، الفقرة 1.

11- ويُتوقَّع في قانون الإعسار النموذجي أن يكون قد عُيِّن ممثِّل (الممثِّل الأجنبي) وقت تقديم طلب بموجب قانون الإعسار النموذجي، وذلك من أجل إدارة موجودات المدين المعسر في دولة واحدة أو عدَّة دول أو للقيام بدور ممثِّل للإجراءات الأجنبية.[15]

12- ويقتضي قانون الإعسار النموذجي أن تحدِّد الدولة المشترعة المحكمةَ أو السلطة المختصَّة الأخرى التي تكون لها صلاحية التعامُل مع المسائل الناشئة في إطاره.[16] وتسليماً بأنَّ بعض الدول ستعيِّن هيئات إدارية لا قضائية، فإنَّ تعريف "المحكمة الأجنبية" يشمل السلطات القضائية وغيرها من السلطات المختصَّة المؤهلة لمراقبة إجراء أجنبي أو الإشراف عليه.[17]

13- ويُجيزُ قانون الإعسار النموذجي أن تُستثنَى من تطبيق القانون النموذجي كياناتٌ معيَّنة، كالمصارف وشركات التأمين، التي قد يَنْتُجُ عن تعثُّرها مخاطر عامة داخل الدولة المشترعة.[18]

14- ويستند قانون الإعسار النموذجي إلى أربعة مبادئ، وهي:

(أ) مبدأ الحق في "الوصول": يحدِّد هذا المبدأ الظروف التي يكون فيها "لممثِّل أجنبي"[19] الحقُّ في الوصول إلى المحكمة (المتلقِّية الطلب) في الدولة المشترعة التي يُلتمس منها الاعتراف والانتصاف. كما أنه يشير إلى سبل وصول الدائنين الأجانب إلى إجراءات بمقتضى قوانين الدول المشترعة ذات الصلة بالإعسار؛[20]

(ب) مبدأ "الاعتراف": يمكن للمحكمة المتلقِّية الطلب، بموجب هذا المبدأ، أن تصدر أمر اعتراف بإجراء أجنبي، إمَّا بوصفه إجراءً أجنبيًّا "رئيسيًّا" أو "غير رئيسي"؛[21]

(ج) مبدأ "الانتصاف": يحال إلى هذا المبدأ في ثلاث حالات متمايزة. ففي القضايا التي يُنتظَر فيها البتُّ في طلب الاعتراف، يمكن منح انتصاف مؤقَّت لحماية الموجودات داخل الولاية القضائية للمحكمة المتلقِّية الطلب.[22] وإذا اعتُرف بإجراء على أنَّه إجراء "رئيسي"، يترتَّب على ذلك

---

[15] المرجع نفسه، المادة 2، الفقرة الفرعية (د)؛ وانظر أيضاً قانون الإعسار النموذجي، المادة 5، التي تتوخى إمكانية قيام الدولة المشترعة بتحديد الأشخاص المخولين بالتصرف في دولة أجنبية في إطار إجراء إعسار استهل بمقتضى قوانين الدولة المشترعة، حسبما يسمح به القانون الأجنبي المعمول به. وتناقش النبذة القضايا التي تفسر هذا الحكم، وتشير إلى أنه نظرا إلى عدم اشتراطه تعيين الممثل الأجنبي من قبل المحكمة الأجنبية، فإنه واسع بما يكفي لكي يشمل التعيين من جانب هيئة خاصة أخرى. وتشير النبذة أيضاً إلى أنواع الهيئات أو الأشخاص الذين يجوز تعيينهم: موجز السوابق القضائية ذات الصلة بالفقرة الفرعية (د) من المادة 2.

[16] المرجع نفسه، المادة 4.

[17] المرجع نفسه، المادة 2، الفقرة الفرعية (هـ)، تعريف "المحكمة الأجنبية"؛ النبذة، موجز السوابق القضائية ذات الصلة بالفقرة الفرعية (هـ) من المادة 2.

[18] المرجع نفسه، الفقرة 2 من المادة 1؛ وانظر أيضاً دليل الاشتراع والتفسير، الفقرات 55-60، التي تناقش هذه المسألة بمزيد من التفصيل، والنبذة، موجز السوابق القضائية ذات الصلة بالفقرة 2 من المادة 1.

[19] وفقاً للتعريف الوارد في الفقرة الفرعية (د) من المادة 2 من قانون الإعسار النموذجي؛ والنبذة، موجز السوابق القضائية ذات الصلة بالفقرة الفرعية (د) من المادة 2.

[20] المرجع نفسه، المواد 9-14؛ والنبذة، موجز السوابق القضائية ذات الصلة بتلك المواد.

[21] المرجع نفسه، المادة 17؛ والنبذة، موجز السوابق القضائية ذات الصلة بالفقرة 2 من المادة 17.

[22] المرجع نفسه، المادة 19؛ والنبذة، موجز السوابق القضائية ذات الصلة بالمادة 19.

منح انتصاف تلقائي.[23] ويُتاح انتصاف تقديري إضافي في حالات الإجراءات "الرئيسية"، كما يمكن منح انتصاف من نفس النوع في إجراء يُعترف به على أنَّه إجراء "غير رئيسي"؛[24]

(د) مبدأ "التعاون" و"التنسيق": يفرض هذا المبدأ على المحاكم وكذلك على ممثِّلي الإعسار في مختلف الدول التزامات بالاتِّصال والتعاون فيما بينهم إلى أقصى قدرٍ ممكن بغية كفالة إدارة حوزة المدين المعسِر بإنصاف وكفاءة، وذلك لزيادة منافع الدائنين إلى أقصى حدٍّ.[25]

15- والقصد من هذه المبادئ هو بلوغ الغايات التالية المتعلِّقة بالسياسة العامة:[26]

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

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

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

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

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

16- وفي كانون الأول/ديسمبر 2009، اعتمدت الجمعية العامة الدليل العملي.[27] ويتناول الدليل العملي، بالإحالة إلى قضايا واقعية، مختلف الوسائل التي يمكن من خلالها تعزيز التعاون فيما بين ممثِّلي الإعسار والمحاكم وسائر الهيئات المختصَّة من أجل تعزيز الإنصاف والكفاءة في إدارة حوزة المدين المعسِر الذي يملك موجودات أو لديه دائنون في أكثر من ولاية قضائية واحدة. وتُناقَش فيه بشيء من التفصيل إحدى الآليات المستخدمة لتيسير التعاون، وهي اتِّفاق الإعسار عبر الحدود. وبحسب القانون الداخلي المطبَّق والموضوع الخاص باتِّفاقٍ معيَّن بشأن إعسار عبر الحدود، قد يكون من اللازم في بعض القضايا موافقةُ المحكمة (أو سلطةٍ مختصَّة أخرى) على هذا الاتِّفاق. ويعرض الدليل العملي أمثلةً عن هذا النوع من الاتِّفاقات.[28]

---

[23] المرجع نفسه، المادة 20؛ والنبذة، موجز السوابق القضائية ذات الصلة بالمادة 20.

[24] المرجع نفسه، المادة 21؛ والنبذة، موجز السوابق القضائية ذات الصلة بالمادة 21.

[25] المرجع نفسه، المواد 25 و26 و27 و29 و30؛ والنبذة، موجز السوابق القضائية ذات الصلة بالمواد 25 و26 و27 و29 و30.

[26] ديباجة قانون الأونسيترال النموذجي؛ انظر أيضاً دليل الاشتراع والتفسير، الفقرة 3؛ والنبذة، موجز السوابق القضائية ذات الصلة بالديباجة.

[27] قرار الجمعية العامة 112/64؛ ونص الدليل العملي المتاح على الموقع: https://uncitral.un.org/en/texts/insolvency.

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

17- وفي عام 2021، صدرت النبذة التي كان الغرض من إعدادها هو تيسير الاطلاع على العدد المتزايد من القضايا التي تطبق قانون الإعسار النموذجي وتفسره والتي جمعت في نظام كلاوت، وكذلك لفت الانتباه إلى الاتجاهات الناشئة في تفسيره. وبالاستناد إلى المادة 8 من قانون الإعسار النموذجي، التي تنص على أنه "يولَى الاعتبار في تفسير هذا القانون لمصدره الدولي"، تهدف النبذة إلى تعزيز التوحيد في تطبيق قانون الإعسار النموذجي بتشجيع القضاة على النظر في الكيفية التي طبقته بها المحاكم الموجودة في الدول المشترعة.

## باء- منظور القضاة

18- مع أنَّ قانون الإعسار النموذجي يؤكِّد استحسان اتِّباع نهج موحَّد في تفسيره استناداً إلى مصادره الأصلية الدولية،[29] فإنَّ من المرجَّح أن يشترط القانون الداخلي لمعظم الدول تفسير ذلك القانون وفقاً للقانون الوطني؛ إلاَّ إذا كانت الدولة المشترعة قد اعتمدت النَّهج "الدولي" في تشريعاتها الخاصة.[30] وفي كل الأحوال، فإنَّ من المرجَّح أنْ تجد أيُّ محكمة تنظر في تشريعٍ مستنِد إلى قانون الإعسار النموذجي أنَّ الاجتهادات القضائية الدولية تساعد على تفسيره.

19- ولكنَّ منظور القضاة[31] في اضطلاعهم بمهامِّهم يختلف بالضرورة عن منظور ممثِّل الإعسار. إذْ إنَّ واجب الموظف القضائي هو أن يبتَّ بنزاهة في المسائل التي يعرضها عليه طرف ما، استناداً إلى المعلومات (الأدلة الإثباتية) المعروضة على المحكمة. وواجبه هو أن يتصرَّف تصرُّفاً قضائيًّا؛ بمعنى أن يتيح لكلِّ طرفٍ من الأطراف المعنية، في حال عدم وجود ظروف استثنائية، فرصة للاستماع لدعواه بشأن جميع المسائل التي قد تؤثِّر جوهريًّا على القرار النهائي، وذلك من أجل كفالة اتِّباع الإجراءات القانونية الواجبة. وقد لا يخضع رؤساء السلطات الإدارية المختصَّة[32] في بعض الدول لمثل تلك القيود. وفي حين أنَّ القانون الداخلي المطبَّق في بعض الدول يفرض على القضاة الاقتناع بأنفسهم على نحوٍ مستقلٍّ بضرورة إصدار أيِّ أمر ملتَمَس، فإنَّ القانون الوطني لدول أخرى قد ينصُّ على أنَّ عمل المحكمة لا يتعدَّى إنفاذ رغبات الطرفين.

20- وقد تنشأ بعض الاختلافات في نهج تفسير أحكام قانون الإعسار النموذجي (أو أيِّ صيغة معدِّلة لعباراته) بسبب اختلاف الطريقة التي يتَّبعها القضاة من مختلف التقاليد القانونية في تنفيذ

---

[29] في الدول التي تشترع القانون النموذجي بصيغته ذاتها، يجب أن تُفَسَّر المصطلحات الواردة فيه بإيلاء الاعتبار "لمصدره الدولي ولضرورة تشجيع التوحيد في تطبيقه، والحرص على حسن النيَّة" (قانون الإعسار النموذجي، المادة 8). تناقش النبذة (موجز السوابق القضائية ذات الصلة بالمادة 8) القضايا التي نظرت فيها المحاكم في الدول التي اشترعت المادة 8 إلى ما هو أبعد من ولاياتها القضائية، أي إلى التفسيرات الأجنبية للقانون النموذجي وغيرها من المواد الخارجية التي تُرشد في التفسير، ولا سيما عندما تكون أحكام قانون الإعسار النموذجي غير واضحة أو غامضة.

[30] الواقع أنَّ قانون الإعسار النموذجي نفسه ينصُّ بوضوح على أنَّ مقتضيات المعاهدات أو سائر أشكال الاتِّفاقات التي تكون الدولة المشترعة طرفاً فيها تُرجَّح على مقتضياته (المادة 3 والفقرات 91-93 من دليل الاشتراع والتفسير).

[31] انظر التعريف الموسَّع لمصطلح "القاضي" الوارد في مسرد المصطلحات، الفقرة 5 (هـ) أعلاه.

[32] أيْ السلطات التي تندرج ضمن تعريف "المحكمة الأجنبية" (قانون الإعسار النموذجي، الفقرة الفرعية (هـ) من المادة 2؛ النبذة، موجز السوابق القضائية ذات الصلة بالفقرة الفرعية (هـ) من المادة 2).

المهام الموكلة إليهم. وعلى الرغم من أنَّ المقترحات العامة في هذا الصدد تكتنفها صعوبات جمَّة، فإنَّ بعض الولايات القضائية التي بلغ فيها تدوين القوانين درجةً عاليةً قد تميل إلى تركيز الانتباه على نص قانون الإعسار النموذجي أكثر ممَّا تفعله ولايات قضائية أخرى لم تبلغ الدرجة ذاتها من التدوين، أو يكون لدى العديد من محاكمها العليا اختصاص قضائي متأصِّل يعطيها الحقَّ في البتِّ في مسائل قانونية بطريقة لا تتعارض مع أيِّ تشريع أو لائحة تنظيمية[33] أو يكون لديها صلاحية تطوير جوانب معيَّنة من القانون لا توجد بشأنها قاعدة مدوّنة.[34]

21- وهذه النهوج المختلفة يمكن أنْ تؤثِّر في نزوع المحكمة المتلقِّية الطلب إلى التصرُّف وفق مبدأ قانون الإعسار النموذجي المتعلِّق بالتعاون بين المحاكم وتنسيق الإجراءات المتعدِّدة.[35] وفي حال إدراج أحكام قانون الإعسار النموذجي المتعلقة بالتعاون والتنسيق في القانون الداخلي للدولة المشترعة، فسيكون هناك اعتراف مدوّن بالخطوات التي يمكن القيام بها في هذا الصدد.

22- وما لم تُعتَمد هذه الأحكام صراحةً،[36] قد تحوم شكوك حول ما إذا كان يحق لمحكمة ما، بمقتضى القانون الداخلي، الدخول في حوار مع محكمة أجنبية أو الموافقة على اتِّفاق بشأن الإعسار عبر الحدود يبرمه ممثِّلو الإعسار في دول مختلفة وأطراف معنية أخرى. فإنَّ قدرة المحكمة على القيام بذلك تتوقَّف في هذه الحالة على أحكام أخرى من القانون الداخلي ذي الصلة. ومن ناحية أخرى، فإنَّ المحاكم التي لديها اختصاص قضائي متأصِّل يُرجَّح أن تتمتَّع بمرونة أكبر في تحديد الخطوات التي يمكن اتِّباعها فيما بين المحاكم تنفيذاً لمبدأ التعاون والتنسيق الذي يؤكِّد عليه قانون الإعسار النموذجي.

23- 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 بأيِّ اتِّصال يحدث بين المحاكم المعنية وتمكين الطرفين من إسماع رأيهما فيما يُثار من المسائل، إمَّا بالحضور الشخصي وإمَّا بمنحهما الفرصة لتقديم مذكِّرات مكتوبة. وبصرف النظر عن التقاليد القانونية المتَّبعة، يُستحسَن وضع ضمانات لكفالة مراعاة الأصول الإجرائية القانونية.[37] وتكتسي هذه المبادئ أهميةً أكبر في القضايا التي يجري فيها الاتِّصال بين محكمة وأخرى.

24- وبخلاف ممثِّل الإعسار المشارك مباشرةً في إدارة حوزة المعسر، فإنَّ من غير المحتمل أنْ يكون لدى قاض معيَّن معرفة محدَّدة بالمسائل المثارة في طلب أوَّلي مقدَّم إلى المحكمة، مع أنَّ قضايا الإعسار غالباً ما تكون مستعجلةً وتنطوي على مسائل معقَّدة ومبالغ مالية ضخمة.[38] وقد يحتاج

---

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

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

[35] قانون الإعسار النموذجي، المواد 25-27 و29 و30. وانظر أيضاً الفقرات 195-227 أدناه.

[36] على سبيل المثال، تنصُّ لائحة المجلس الأوروبي على ضرورة التعاون عبر الحدود فيما بين ممثِّلي الإعسار، ولكنَّها لا تشير إلى التعاون فيما بين المحاكم.

[37] انظر أيضاً الفقرات 195-213 أدناه.

[38] تؤكِّد الفقرة 3 من المادة 17 من قانون الإعسار النموذجي على ضرورة البتِّ بسرعة في طلب الاعتراف بإجراء أجنبي.

القاضي الذي لم يتمرَّس في إجراءات من هذا النوع إلى مساعدة من الممثِّل الأجنبي،[39] وذلك عادةً عن طريق مستشارٍ قانوني. وقد تتضمَّن تلك المساعدة تقديم أدلَّة إثباتية ومذكِّرات موجزة ولكنَّها زاخرة بالمعلومات.

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

26- وقد أعرب أكثر من 80 قاضياً من نحو 40 دولةً، حضروا الندوة القضائية المعقودة في فانكوفر، كندا، في حزيران/يونيه 2009،[40] عن رأي مفاده أنَّه ينبغي أن يولى الاعتبار لمسألة تقديم المساعدة للقضاة (مع مراعاة ضرورة أخرى تعلو على ما عداها، وهي الحفاظ على استقلالية ونزاهة النظام القضائي للدولة المعنية) بشأن سُبُل تناول المسائل الناشئة عن تطبيق قانون الإعسار النموذجي. ويُقصَد من هذا النص تقديمُ هذا النوع من المساعدة. وقد طرأت تغييرات على صيغة هذا النص النهائية نتيجة سلسلة من المشاورات غير الرسمية التي عقدها الفريق العامل الخامس (المعني بقانون الإعسار)، مع القضاة في المقام الأول، وأيضاً مع اختصاصيين ممارسين في مجال الإعسار وخبراء آخرين، ومع مشاركين في الندوة القضائية التاسعة المتعدِّدة البلدان، التي عُقدت في سنغافورة في آذار/مارس 2011. وقد عُمِّمت أيضاً على الحكومات للتعليق عليها قبل أن تنظر فيها اللجنة في تموز/يوليه 2011.[41] وحُدِّث النصُّ في عام 2013 كما يبيِّنه التمهيد. وقبل أن تنظر اللجنة في النص في تموز/يوليه 2013، عُرضت تنقيحات النص المنشور للمنظور القضائي على الفريق العامل الخامس (المعني بقانون الإعسار) في دورته الثالثة والأربعين (نيسان/أبريل 2013) وعلى المشاركين في الندوة القضائية العاشرة المتعدِّدة البلدان التي عُقدت في لاهاي في أيار/مايو 2013. وقد أتبعت آلية مشابهة في تحديث ذلك المنشور في عام 2022، حسبما أشير في التمهيد.

## جيم- الغرض من قانون الإعسار النموذجي

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

---

[39] وفقاً للتعريف الوارد في الفقرة الفرعية (د) من المادة 2 من قانون الإعسار النموذجي؛ النبذة، موجز السوابق القضائية ذات الصلة بالفقرة الفرعية (د) من المادة 2.

[40] للاطِّلاع على تقارير الندوات القضائية، انظر حاشية التمهيد 1 أعلاه.

[41] انظر المرفق الثاني-ألف للاطلاع على المقرَّر الذي اتَّخذته اللجنة في 1 تموز/يوليه 2011، واعتمدت فيه المنظور القضائي.

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

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

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

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

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

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

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

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

29- ويشدِّد دليل الاشتراع والتفسير على أهمية التعاون المحوريَّة في قضايا الإعسار عبر الحدود لتحقيق الفعالية في تسيير تلك الإجراءات وتحقيق نتائج مُثلى. ويتمثَّل أحد العناصر الرئيسية في هذا الصدد في التعاون بين المحاكم المعنية بمختلف الإجراءات من جهة، وبين تلك المحاكم وممثِّلي الإعسار المعيَّنين في مختلف الإجراءات من جهة أخرى.[42] وقد يكون من عناصر التعاون الأساسية التشجيع على الاتِّصال فيما بين ممثِّلي الإعسار و/أو السلطات الأخرى القائمة بإدارة الإعسار في الدول المعنية.[43] ومع أنَّ قانون الإعسار النموذجي ينصُّ على السماح بالتعاون والاتِّصال عبر الحدود فيما بين المحاكم، فإنَّه لا يحدِّد كيفية تحقيق ذلك التعاون والاتِّصال، إذْ يترك لكل ولاية قضائية الحرية في ذلك من خلال تطبيق قوانينها الداخلية أو الممارسات الخاصة بها. ومع ذلك، فإنَّ قانون الإعسار النموذجي يقترح وسائل متنوِّعة يمكن من خلالها إقامة التعاون.[44]

---

[42] قانون الإعسار النموذجي، المادتان 25 و26. انظر أيضاً الدليل العملي.

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

[44] قانون الإعسار النموذجي، المادة 27؛ وانظر أيضاً الدليل العملي، الفصل الثاني، والنبذة، موجز السوابق القضائية ذات الصلة بالمادة 27.

30- والمقصود من تخويل المحاكم القدرة، بمشاركةٍ مناسبة من الأطراف، على الاتِّصال "مباشرةً" بالمحاكم الأجنبية أو الممثِّلين الأجانب، وعلى طلب المعلومات والمساعدة "مباشرة" منهم، هو اجتناب اللجوء إلى الإجراءات التي تستنفد الكثير من الوقت الشائع استخدامها تقليديًّا، مثل التفويضات الالتماسية. ولما كانت إجراءات الإعسار تتَّسم بطابع فوضوي ملازم لها وبالنظر إلى سرعة تبخُّر قيمة الموجودات بمرور الوقت، فإنَّ لهذه القدرة أهميةً حاسمةً عندما تقتضي الضرورة من المحاكم أن تتصرَّف بصفة عاجلة.

# ثالثاً- تفسير قانون الإعسار النموذجي وتطبيقه

## ألف- مبدأ الحق في "الوصول"

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

(أ) بدء إجراء إعسار بموجب قوانين الدولة المشترعة؛[45]

(ب) الاعتراف بالإجراء الأجنبي في الدولة المشترعة،[46] وذلك لكي يتسنَّى للممثِّل الأجنبي القيام بأحد الأمور التالية:

'1' المشاركة في إجراء الإعسار القائم في تلك الدولة؛[47]

'2' تقديم طلب الحصول على انتصاف بموجب قانون الإعسار النموذجي؛[48]

'3' التدخُّل، بالقدر الذي يسمح به القانون الداخلي، في أيِّ إجراء يكون المدين طرفاً فيه.[49]

32- وتعرِّف المادة 2 من قانون الإعسار النموذجي مفهومي "الإجراء الأجنبي" و"الممثِّل الأجنبي".[50]

---

[45] قانون الإعسار النموذجي، المادة 11، ودليل الاشتراع والتفسير، الفقرات 112-114.

[46] المرجع نفسه، المادة 15، والفقرات 127-136.

[47] المرجع نفسه، المادة 12، والفقرات 115-117، التي تبيِّن بوضوح أنَّ الغرض من المادة 12 هو منح الممثِّل الأجنبي الحقَّ في "المشاركة" في الإجراءات بتقديم التماسات أو طلبات أو عرائض بشأن مسائل مثل حماية موجودات المدين أو تسييلها أو توزيعها أو التعاون مع الإجراء الأجنبي. وفي الحالات التي يستخدم فيها قانون الدولة المشترعة كلمةً أخرى غير "المشاركة" للتعبير عن هذا المفهوم، يمكن استخدام تلك الكلمة عند اشتراع هذا الحكم. ويُلاحظ أنَّ المادة 24 تستخدم مصطلح "تدخُّل" للإشارة إلى مشاركة الممثِّل الأجنبي في الدعوى المنفردة التي يقيمها المدين أو تقام ضده (في مقابل إجراء الإعسار الجماعي).

[48] المرجع نفسه، المادتان 19 و21، والفقرات 170-175 و189-195.

[49] المرجع نفسه، المادة 24، والفقرات 204-208؛ وانظر الحاشية 47 أعلاه بشأن استخدام مصطلح "تدخُّل".

[50] انظر النبذة، موجز السوابق القضائية ذات الصلة بالفقرتين الفرعيتين (أ) و(د) من المادة 2.

## المادة 2- التعاريف

لأغراض هذا القانون:

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

...

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

33- وثمَّة ترابط بين تعريفي "الممثِّل الأجنبي" و"الإجراء الأجنبي". ولكي ينسحب على الشخص المعني تعريف "الممثِّل الأجنبي"، يجب أن يكون هو الذي يدير "إجراء قضائيًّا أو إداريًّا جماعيًّا ...، يُتَّخذ عملاً بقانون يتَّصل بالإعسار تخضع فيه موجودات المدين وشؤونه لمراقبة أو إشراف محكمة أجنبية لغرض إعادة التنظيم أو التصفية"، أو أن يكون هو الذي يتصرَّف كممثِّل للإجراء الأجنبي.[51] ويحقُّ "لممثِّل أجنبي" أن يقدِّم طلباً مباشرة إلى المحكمة المتلقِّية.[52]

34- وربَّما يُحتَجُّ، في بعض الأحوال، بأنَّ هيئةً معيَّنة يديرها "ممثِّل أجنبي" لا تعدُّ "مديناً" من وجهة نظر القانون الداخلي الذي تطبِّقه المحكمة المتلقِّية الطلب.[53] وقد نشأت مسألة من هذا النوع في قضية روبين (*Rubin*) ضد شركة يوروفينانس (*Eurofinance*) (القضية رقم 28). ففي تلك القضية، عيَّنت محكمة في الولايات المتحدة الأمريكية حرَّاساً قضائيين ومديرين للإشراف على جهة مدينة يُطلق عليها اسم "صندوق المستهلكين الاستئماني" (The Consumers Trust). ولا يعترف القانون الإنكليزي بصندوق استئماني بهذه المواصفات باعتباره كياناً قانونيًّا، في حين يعترف به، من حيث إنَّه "صندوق استئماني للأعمال التجارية"، باعتباره كياناً قانونيًّا في الولايات المتحدة. وقد احتُجَّ، في طلب الاعتراف المقدَّم إلى المحكمة الإنكليزية، بأنَّ الصندوق الاستئماني لا يعدُّ "مديناً" من وجهة نظر القانون الإنكليزي. ورفض القاضي تلك الحجَّة المقدَّمة، وذلك على أساس أنَّ تفسير مصطلح "المدين" "تفسيراً محليًّا ضيقاً" من شأنه أن يكون "انحرافاً"

---

(51) نوقش تعريف مصطلح "المحكمة الأجنبية" في الفقرة 12 أعلاه.

(52) قانون الإعسار النموذجي، المادة 9.

(53) لم يعرِّف قانون الإعسار النموذجي مصطلح "المدين". وانظر أيضاً المناقشة بشأن هذا المصطلح في النبذة، موجز السوابق القضائية ذات الصلة بالمادة 2، القسم المعنون "مسائل أخرى: استعمال مصطلح 'المدين'".

بالنظر إلى الأصول الدولية لقانون الإعسار النموذجي.[54] وأثار القاضي مسألةً منفصلةً بشأن ما إذا كانت أحكام الانتصاف في قانون الإعسار النموذجي تصلح للعمل بمقتضاها بخصوص مدين لم يُعترَف به بموجب القانون الإنكليزي، ولكنْ بحكم وقائع القضية لم يكن من الضروري الفصل في تلك النقطة.[55]

35- أمَّا مسألة ما إذا كان يُؤذَن "للممثِّل الأجنبي" بأنْ يتصرَّف باعتباره ممثِّلاً للمدين في عملية تصفية موجودات ذلك المدين أو إعادة تنظيمها فيقرِّرها القانون الواجب التطبيق في الدولة التي بدأت فيها إجراءات الإعسار.[56] وقد يُستحسَن، في بعض الحالات، التماس أدلَّة إثباتية من خبراء في القانون الواجب التطبيق لتحديد ما إذا كان الإجراء يقع ضمن نطاق التعريفات. وفي حالات أخرى، عندما يكون الإجراء قيد النظر معروفاً تماماً للمحكمة المتلقِّية الطلب، قد لا يكون من الضروري التماس أدلَّة خبراء. فعندما يشير قرار تعيين ممثِّل أجنبي إلى أنَّ ذلك الشخص يستوفي التعريف الوارد في الفقرة الفرعية (د) من المادة 2، يمكن للمحكمة أن تستند إلى الافتراض الوارد في الفقرة 1 من المادة 16 من قانون الإعسار النموذجي.

36- وفي قضية مصرف ستانفورد إنترناشيونال (*Stanford International Bank*) (القضية رقم 31)، رأت المحكمة الابتدائية الإنكليزية أنَّ الحارس القضائي، المعيَّن في الولايات المتحدة الأمريكية، لا يعتبر "ممثِّلاً أجنبيًّا" حسب التعريف المعتمد، نظراً لعدم صدور إذن، في تلك المرحلة من تعيين الحارس القضائي، لإدارة عملية تصفية شركة المدين أو إعادة تنظيمها.[57] وقد أُبديت تلك الملاحظة في سياق حراسة قضائية تَبيَّن للمحكمة الإنكليزية في نهاية المطاف أنَّها ليست إجراءً جماعيًّا بموجب قانون ذي صلة بالإعسار.[58]

37- ويعتبر قانون الإعسار النموذجي أنَّ "الممثِّل الأجنبي" يشمل الممثِّل الذي عُيِّن "على أساس مؤقَّت" وليس الذي لم تبدأ إجراءات تعيينه بعدُ، وذلك على سبيل المثال بسبب وقف أمر تعيين ممثِّل إعسار في انتظار الاستئناف.[59] وفي الحالات التي يحصل فيها تغيير في وضع الممثِّل الأجنبي بعد تعيينه، تصبح المسألة خاضعةً للفقرة الفرعية (أ) من المادة 18.[60] وأحد النهوج التي يمكن اتِّباعها في تحديد ما إذا كان لـ "الممثِّل الأجنبي" حقُّ رفع دعوى هو النظر

---

[54] *Rubin v Eurofinance* (first instance)، الفقرتان 39 و40.

[55] المرجع نفسه، الفقرة 41.

[56] قانون الإعسار النموذجي، المادة 5.

[57] *Stanford International Bank* (first instance)، الفقرة 85.

[58] لمزيد من المناقشات بشأن هذه القضية، انظر الفقرتين 79 و80 أدناه.

[59] انظر تعريف "الممثِّل الأجنبي" في الفقرة الفرعية (د) من المادة 2 من قانون الإعسار النموذجي، والنبذة، موجز السوابق القضائية ذات الصلة بالفقرة الفرعية (د) من المادة 2. فالممثِّل الأجنبي الذي بدأت إجراءات تعيينه ولكن المحكمة المستهلَّة للإجراءات قد تواصل مع ذلك النظر في وضعه يعتبر ممثِّلاً أجنبيًّا وفقا للمادة 2 (انظر قضية *Lightsquared* (القضية رقم 21)، الفقرتان 19 و20). ولكن يتعيَّن على المحكمة المتلقِّية الطلب، في حال طرأ تغيير على وضع الممثِّل الأجنبي نتيجةً لمواصلة نظر المحكمة فيه، أن تعيد النظر في القضية استناداً إلى المادة 18 من قانون الإعسار النموذجي.

[60] انظر النبذة، موجز السوابق القضائية ذات الصلة بالمادة 18.

في مدى استيفاء تعريف "الإجراء الأجنبي" قبل تحديد ما إذا كان المدَّعي قد حصل على إذن[61] بإدارة عملية إعادة تنظيم موجودات المدين أو شؤونه أو تصفيتها مع استيفائهما للشروط، أو للتصرُّف باعتباره ممثِّلاً للإجراء الأجنبي.

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

(أ) "الإجراء الأجنبي"، الذي يُلتمَس الاعتراف به، هو إجراء قضائي أو إداري (بما في ذلك الإجراء المؤقَّت[62] في دولة أجنبية؛

(ب) الإجراء "جماعي" بطبيعته؛[63]

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

(د) عملية المراقبة أو الإشراف تتولاَّها "محكمة أجنبية"؛ وتحديداً "سلطة قضائية أو سلطة أخرى مختصَّة بمراقبة إجراء أجنبي أو الإشراف عليه"؛[64]

(ه) مقدِّم الطلب قد حصل على إذن في سياق الإجراء الأجنبي "لإدارة أو إعادة تنظيم أو تصفية موجودات المدين أو أعماله أو للتصرُّف كممثِّل للإجراء الأجنبي".[65]

39- وغالباً ما تكون قدرة الممثِّل الأجنبي على التماس الاعتراف المبكر (وما يستتبع ذلك من قدرة على التماس الانتصاف)[66] ضروريةً لحماية موجودات المدين من التبديد أو الإخفاء حمايةً فعَّالةً. ولهذا السبب، فإنَّ المحكمة المتلقِّية الطلب ملزمة بالبتِّ في الطلب "في أقرب وقت ممكن".[67] وتتَّسم عبارة "في أقرب وقت ممكن" بقدر من المرونة. فقد تكون بعض القضايا بالغة الوضوح بحيث يتسنَّى إنجاز عملية الاعتراف في غضون أيام. وفي قضايا أخرى، وخصوصاً في حال الاعتراض على الاعتراف، فإنَّ "أقرب وقت ممكن" قد تعني أشهراً. ويتاح الانتصاف المؤقَّت عندما يلزم إصدار أمر ما في انتظار اتخاذ قرار بشأن الاعتراف.[68]

---

[61] لأغراض الفقرة الفرعية (د) من المادة 2 من قانون الإعسار النموذجي.

[62] انظر المناقشة المتعلقة بالأوامر المؤقَّتة والنهائية في قضية جيروفا (القضية رقم 15)، في الحاشية 93 أدناه.

[63] انظر الفقرات 74-81 أدناه؛ والنبذة، موجز السوابق القضائية ذات الصلة بالفقرة الفرعية (أ) من المادة 2، القسم المعنون: "إجراء جماعي".

[64] الفقرة الفرعية (ه) من المادة 2 من قانون الإعسار النموذجي، والفقرة 12 أعلاه؛ والنبذة، موجز السوابق القضائية ذات الصلة بالفقرة الفرعية (ه) من المادة 2.

[65] الفقرة الفرعية (د) من المادة 2 من قانون الإعسار النموذجي؛ والنبذة، موجز السوابق القضائية ذات الصلة بالفقرة الفرعية (د) من المادة 2.

[66] المرجع نفسه، المواد 19-24.

[67] المرجع نفسه، المادة 17، الفقرة 3.

[68] انظر الفقرات 157-167 أدناه.

## باء- مبدأ "الاعتراف"

### 1- تعليق استهلالي

40- الغرض من مبدأ "الاعتراف" هو اجتناب إجراءات مطوَّلة وتستنزف الوقت، وذلك بالبتِّ على وجه السرعة في طلبات الاعتراف. وهذا يُضفي درجةً من اليقين على العملية الإجرائية ويمكِّن المحكمة المتلقِّية الطلب، حالما يُمنح الاعتراف، من تحديد مسائل الانتصاف دون تأخير.

41- ويرد فيما يلي عرض مجمل لمبدأ الاعتراف. أمَّا عناصره فتُناقش بمزيد من التفصيل في الفقرات من 63 إلى 150 أدناه.

### 2- المتطلبات الإثباتية

42- يقدِّم ممثِّل أجنبي طلباً بمقتضى قانون الإعسار النموذجي يلتمس فيه الاعتراف بإجراء أجنبي. وتحدِّد المادة 15 من قانون الإعسار النموذجي المتطلبات التي يجب أن يستوفيها الطلب. وعند البتِّ في مسألة منح الاعتراف بإجراء أجنبي، تقتصر المحكمة المتلقِّية الطلب على الشروط القضائية المسبقة المنصوص عليها في التعريف.[69] ولا ينصُّ قانون الإعسار النموذجي على حكم يقضي بأن تخوض المحكمة المتلقِّية الطلب في مسألة مدى صحة بدء الإجراء الأجنبي بموجب القانون الواجب تطبيقه، وشرط استيفاء المتطلبات الواردة في المادة 15، ينبغي منح الاعتراف وفقاً للمادة 17.

#### المادة 15- طلب الاعتراف بإجراء أجنبي

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

2- يكون طلب الاعتراف مشفوعاً بما يلي:

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

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

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

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

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

[69] الفقرة الفرعية (أ) من المادة 2 من قانون الإعسار النموذجي.

## 3- صلاحية الاعتراف بإجراء أجنبي

43- تستمدُّ المحكمة المتلقِّية الطلب صلاحيتها للاعتراف بإجراء أجنبي من المادة 17 من قانون الإعسار النموذجي.

### المادة 17- قرار الاعتراف بإجراء أجنبي

1- مع مراعاة أحكام المادة 6 يُعتَرف بالإجراء الأجنبي:

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

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

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

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

2- يُعتَرف بالإجراء الأجنبي:

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

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

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

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

44- وتسهيلاً للاعتراف، تحدِّد المادة 16 عدداً من القرائن الافتراضية بشأن صحة الوثائق ومضمون الأمر المتعلق ببدء الإجراء الأجنبي وتعيين الممثِّل الأجنبي.

### المادة 16- القرائن الافتراضية بشأن الاعتراف

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

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

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

45- ويقع على عاتق الممثِّل الأجنبي واجب الإفصاح على نحوٍ مستمرٍّ. إذْ يتعيَّن عليه إبلاغ المحكمة المتلقِّية الطلب فوراً بشأن أيِّ تغيير جوهري في صفة الإجراء الأجنبي المعترف به أو بشأن تعيينه وبشأن أيِّ إجراء أجنبي آخر يتعلَّق بالمدين ذاته عندما يكون الممثِّل الأجنبي على علم بذلك.[70]

46- وتحدِّد الفقرة 2 من المادة 17 الصفة التي تُمنَحُ للإجراء الأجنبي لأغراض الاعتراف. إذْ تنظر المادة إلى الاعتراف من جهتين فقط: أيْ إمَّا بوصفه "إجراءً أجنبيًّا رئيسيًّا" أو "إجراءً أجنبيًّا غير رئيسي".[71] أمَّا الإجراء الرئيسي فهو إجراء أجنبي يُقام في الدولة التي يوجد فيها "مركز مصالح المدين الرئيسية"،[72] وأمَّا الإجراء غير الرئيسي فهو إجراء أجنبي يُقام في الدولة التي يملك فيها المدين "مؤسسة". ومصطلح "مؤسسة" يعني "أيَّ مكان عمليات يقوم فيه المدين بنشاط اقتصادي غير عارض بواسطة وسائل بشرية وسلع أو خدمات".[73] ويُستدَلّ ضمنيًّا من قانون الإعسار النموذجي على أنَّه لا ينصّ على الاعتراف بأنواع أخرى من إجراءات الإعسار، كالإجراءات التي تبدأ مثلاً في دولة لا يملك فيها المدين إلاَّ موجودات.[74] غير أنَّه تجدر الإشارة إلى أنَّ بعض الدول التي اشترعت قانون الإعسار النموذجي تخوِّل فعلاً المحاكمَ صلاحيات إضافية بمقتضى قوانين أخرى[75] من أجل المساعدة في إجراءات أجنبية قد تشمل أنواعاً من الإجراءات غير خاضعة للاعتراف بموجب قانون الإعسار النموذجي.

---

[70] المرجع نفسه، المادة 18؛ وانظر النبذة، موجز السوابق القضائية ذات الصلة بالمادة 18؛ وانظر أيضاً الفقرات 60-62 أدناه. وبصورة أعم، أقرت المحكمة الإنكليزية، في قضية [2016] *OGX Petroleo e Gas S.A.* EWHC 25 (Ch)، كلاوت 1622، بأنه نظراً لتعدد طلبات الاعتراف التي قدمت من طرف واحد، فلا بد أن يكون الإفصاح للمحكمة كاملاً وصريحاً من جميع الجوانب.

[71] المرجع نفسه، انظر تعريف هذين المصطلحين في الفقرتين الفرعيتين (ب) و(ج) من المادة 2؛ وانظر النبذة، موجز السوابق القضائية ذات الصلة بالفقرتين الفرعيتين (ب) و(ج) من المادة 2.

[72] هذا المصطلح ليس معرَّفاً في قانون الإعسار النموذجي؛ وانظر المناقشة الواردة في الفقرات 96-139 أدناه.

[73] الفقرة الفرعية (و) من المادة 2 من قانون الإعسار النموذجي، وانظر الفقرات 140-150 أدناه، والنبذة، موجز السوابق القضائية ذات الصلة بالفقرة الفرعية (و) من المادة 2.

[74] انظر دليل الاشتراع والتفسير، الفقرتان 85 و156.

[75] مثلًا بموجب المادة 8 من قانون الإعسار (عبر الحدود) في نيوزيلندا لعام 2006 والمادة 426 من قانون الإعسار في المملكة المتحدة لعام 1986.

47- وتوضِّح قضية بير ستيرنز (*Bear Stearns*) (القضية رقم 4) حالةً وُصف فيها "إجراء أجنبي" بأنَّه لا يعدّ "إجراءً أجنبيًّا رئيسيًّا" ولا "إجراءً أجنبيًّا غير رئيسي". فقد رأت المحكمة الابتدائية ومحكمة الاستئناف أنَّ عملية التصفية المؤقَّتة التي بُدئت في جزر كايمان لا تستوفي شروط الاعتراف بموجب أيٍّ من التصنيفين، لأنَّ القرائن لم تثبت أنَّ مركز المصالح الرئيسية للمدين يقع في جزر كايمان ولم تثبت أنَّه يمارس بعض الأنشطة غير العارضة في تلك الدولة. وبناءً عليه، لم يُعترف بتلك الإجراءات. وترد مناقشة أكثر تفصيلاً بشأن هذه القضية في الفقرات 109-112 أدناه.

## 4- المعاملة بالمثل

48- ليس في قانون الإعسار النموذجي ما يقتضي المعاملة بالمثل. فلا يُتوقَّع رفض الاعتراف بإجراء أجنبي لا لسبب سوى أنَّ محكمة في الدولة التي بدئ فيها الإجراء الأجنبي لا تمنح انتصافاً مماثلاً لممثِّل إعسار من الدولة المشترعة. ومع ذلك، ينبغي أن يدرك القضاة أنَّ بعض الدول قد أدرجت أحكام المعاملة بالمثل، فيما يتعلق بالاعتراف، عندما وضعت تشريعات تستند إلى قانون الإعسار النموذجي.[76]

## 5- الاستثناءات المرتكزة إلى اعتبارات "السياسة العامة" (النظام العام)

49- تحتفظ المحكمة المتلقِّية الطلب بإمكانية رفض اتِّخاذ أيِّ إجراء مشمول بقانون الإعسار النموذجي، بما في ذلك رفض الاعتراف أو الانتصاف الملتمَس، إذا كان اتِّخاذ ذلك الإجراء "يخالف بوضوح" السياسة العامة للدولة التي تقع فيها المحكمة المتلقِّية الطلب.[77] غير أنَّ مفهوم "السياسة العامة" نابع من القانون الداخلي وقد يختلف من دولة إلى أخرى. ولهذا السبب، لا يتضمَّن قانون الإعسار النموذجي تعريفاً موحَّداً لـ "السياسة العامة".

50- ففي بعض الدول، قد تُعطى عبارةُ "السياسة العامة" معنى واسعاً، فقد تتعلَّق من حيث المبدأ بأيِّ قاعدة إلزامية من القانون الوطني. بيد أنَّ الاستثناء لاعتبارات السياسة العامة يُؤوَّل في كثير من الدول على أنَّه يقتصر على مبادئ القانون الأساسية، وخصوصاً الضمانات الدستورية. وفي تلك الدول، لا يُلجأ إلى السياسة العامة إلاَّ لرفض تطبيق قانون أجنبي، أو الاعتراف بقرار قضائي أجنبي أو قرار تحكيم أجنبي، عندما يكون القبول أو الاعتراف مخالفاً لهذه المبادئ الأساسية. والتشريعات الدستورية والقانونية للدولة المتلقِّية للطلب هي التي تحدِّد المقصود بالمبدأ الأساسي. ففي قضية إيفيدر\ (*Ephedra*) (القضية رقم 12)، اعتُبر أنَّ عدم القدرة على إجراء محاكمة أمام هيئة محلَّفين في كندا بشأن بعض المسائل المُراد تسويتها في الإجراءات الكندية، وفي ظروف يوجد فيها حقٌّ دستوري يقضي بإجراء محاكمة من هذا

---

[76] مثل أوغندا وجنوب أفريقيا ورومانيا والمكسيك وموريشيوس.

[77] قانون الإعسار النموذجي، المادة 6؛ وانظر النبذة، موجز السوابق القضائية ذات الصلة بالمادة 6.

القبيل في الولايات المتحدة الأمريكية، لا "يتعارض تعارضاً جليًّا مع السياسة العامة للولايات المتحدة". وأوضحت المحكمة الأمريكية أنَّ عبارة "لا يتعارض تعارضاً جليًّا مع السياسة العامة" ضَيَّقت دائرة الاستثناء بشدَّة، بحيث "لا يجري التذرُّع بها إلاَّ في ظلِّ ظروف استثنائية تتعلَّق بمسائل ذات أهمية جوهرية لدى الدولة المشترعة". وخلصت إلى أنَّ الإجراءات المعنية، على الرغم من الأهمية التي توليها الولايات المتحدة للحقِّ الدستوري في إجراء محاكمة أمام هيئة محلَّفين، تتيح للمدَّعين إجراءً عادلاً ونزيهاً تماماً (على الرغم من عدم إجراء محاكمة أمام هيئة محلَّفين) وأنَّ المادة المعادلة في قانون الولايات المتحدة للمادة 6 من قانون الإعسار النموذجي لا تشترط أكثر من ذلك.[78]

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

52- أمَّا الغرض من عبارة "يخالف بوضوح" المستخدمة في كثير من النصوص القانونية الدولية الأخرى لتحديد نعت عبارة "السياسة العامة"، فهو التأكيد على أنَّ الاستثناءات المرتكزة إلى السياسة العامة ينبغي أن تُفسَّر تفسيراً مقيَّداً، وأنَّ المقصود إنَّما هو الاعتداد بالاستثناء في ظروف استثنائية تتعلَّق بمسائل ذات أهمية جوهرية لدى الدولة المشترعة.[79]

53- وأمَّا خارج سياق الاستثناءات المستندة إلى السياسة العامة، فلا ينصّ قانون الإعسار النموذجي على حكم يقتضي أن تُقيِّم المحكمة المتلقِّية الطلب حيثيات قرار المحكمة الأجنبية الذي بموجبه بدئ الإجراء أو عُيِّن الممثِّل الأجنبي.[80]

54- وقد نُظر في تطبيق الاستثناء لاعتبارات السياسة العامة في عدَّة قضايا غير قضية إيفيدرا. ففي قضية شركة غولد آند هوني (*Gold & Honey*) (القضية رقم 16)، رفضت محكمة في الولايات المتحدة الأمريكية الاعتراف بإجراءات إسرائيلية لعدَّة أسباب منها أسباب تتعلَّق بالسياسة العامة. وصدر في تلك القضية أمر بالحراسة القضائية في إسرائيل على شركة المدين، بعد استهلال إجراءات الإعسار في الولايات المتحدة وبعد أن دخل وقفها التلقائي حيِّز النفاذ (وفقاً للمادة 20 من قانون الإعسار النموذجي). ورفض القاضي في الولايات المتحدة الاعتراف بإجراء الحراسة القضائية لا لأنَّ الإجراء الإسرائيلي لم يكن إجراء جَماعيًّا أو إجراء

---

(78) *Ephedra*، الصفحتان 336 و337؛ وفي قضية *Agrokor DD* [2017] EWHC 2791 (Ch) التي خلصت فيها المحكمة الإنكليزية إلى أن كون أولويات قانون كرواتيا في إعادة تنظيم الشركة أو تصفيتها تختلف عن تلك التي تنطبق أو ستنطبق بموجب القانون الإنكليزي لا يكفي لتأييد رفض الاعتراف لأسباب تتعلق بالسياسة العامة: [131].

(79) انظر الفقرة 54 أدناه، على سبيل المثال.

(80) انظر الفقرة 42 أعلاه.

تخضع بموجبه موجودات المدين وشؤونه لمراقبة أو إشراف المحكمة فحسب، بل ولأنَّ الاعتراف به "يعني المكافأة على انتهاك كل من الوقف التلقائي و[الأوامر الصادرة لاحقا عن المحكمة] بشأن الوقف، وإضفاء طابع الشرعية على ذلك الانتهاك".[81] ونظراً لأنَّ الاعتراف "سيعرقل بشدَّة قدرة محاكم الولايات المتحدة لقضايا الإفلاس على تنفيذ سياستين عامتين وتحقيق غرضين هما من أهمِّ السياسات العامة والأغراض الأساسية المتعلقة بالوقف التلقائي - ألا وهما منع أحد الدائنين من الحصول على مزيَّة على غيره من الدائنين، وكفالة توزيع موجودات المدين على جميع الدائنين وفقاً لدرجة أولويتهم توزيعاً فعَّالاً ومنظَّماً"،[82] اعتبر القاضي في الولايات المتحدة أنَّ الحدَّ الأعلى من الشروط اللازمة للاعتداد بالاستثناء لاعتبارات السياسة العامة قد استُوفي. وأحجمت المحكمة عن الاستماع إلى أي مسائل بشأن حقوق الملكية في إسرائيل، مقرة ضمناً أن القضية الإسرائيلية ستتواصل.

55- في قضية *Zetta Jet*، السنغافورية (القضية رقم 39)، لم تحترم مهلة صدرت في سنغافورة تمنع اتخاذ مزيد من الإجراءات في إطار الفصل 11 من قانون الإفلاس في الولايات المتحدة. وعلى الرغم من أنه في ظروف مشابهة عادة ما يُرفض الاعتراف، فإن محكمة سنغافورة منحت الاعتراف لغرض محدود هو تقديم طلب لإلغاء الأمر القضائي الزجري الصادر عن محكمة سنغافورة أو الطعن فيه، واصفة الاعتراف بأنه شكل من أشكال تعديل الاعتراف بمقتضى المادة 17 (4) من قانون الإعسار النموذجي أو باعتباره شكلا من أشكال الانتصاف بمقتضى المادة 21 (1) من القانون. ورأت محكمة سنغافورة، في قرار لاحق في قضية *Zetta Jet*[83] منحت فيه اعترافاً كاملًا بالإجراء الأجنبي، أن مركز المصالح الرئيسية للشركة الفرعية السنغافورية في التاريخ الواجب التطبيق[84] (وهو تاريخ تقديم التماس الاعتراف) كان في الولايات المتحدة وأن الإجراءات السابقة التي خالفت الأمر القضائي الزجري في سنغافورة لم تصل إلى مستوى التعارض مع السياسة العامة الذي يحول دون الاعتراف.

56- وفي قضية توفت (*Toft*) (القضية رقم 34)، رفضت محكمة في الولايات المتحدة الأمريكية منح ممثِّل أجنبي في إجراءات إعسار ألمانية الحقَّ في اعتراض مراسلات المدين البريدية والإلكترونية في الولايات المتحدة. ورأى القاضي أنَّ الاستثناء لاعتبارات السياسة العامة ينطبق على إصدار أمر من هذا القبيل لأنَّه يتجاوز نطاق الحدود التقليدية لصلاحيات القيِّم بموجب القانون في الولايات المتحدة، ويشكِّل انتصافاً يحظره القانون في الولايات المتحدة ويمكن أن يُعرِّض من يُنفِّذه إلى المقاضاة الجنائية. كما أنَّ طلب ذلك الانتصاف من جانب واحد ينافي القانون في الولايات المتحدة. وكان قد اعتُرف بأمر مشابه في إنكلترا ونُفِّذ على أساس (أ) أنَّ الانتصاف الممنوح في ألمانيا لا ينتهك اعتبارات السياسة العامة في إنكلترا لأنَّ بوسع المحكمة،

---

(81) *Gold & Honey*، الصفحة 371.

(82) المرجع نفسه، الصفحة 372.

(83) بشأن قضية *Zetta Jet Pte. Ltd* [2019] SGHC 53 (4 آذار/مارس 2019).

(84) انظر المناقشة أدناه بشأن التاريخ المنطبق، الفقرات 132-138، والنبذة، موجز السوابق القضائية ذات الصلة بالمادة 17، القسم المعنون "التوقيت فيما يتعلق بالنظر في مركز المصالح الرئيسية ومحل الإقامة المعتاد".

بموجب القانون الإنكليزي، أنْ تصدر أمراً بتحويل وجهة المراسلات البريدية على غرار الأمر الذي صدر في ألمانيا، و(ب) أنَّه لا ينبغي القلق بشأن عدم عدالة إجراءات منح الانتصاف من جانب واحد لأنَّ المدين تمكَّن من أن يطعن في أمر اعتراض المراسلات البريدية في الإجراء الألماني، ورفضت المحكمة الألمانية طعنه.[85]

57- ونُظر أيضاً في تطبيق الاستثناء المرتكز إلى اعتبارات السياسة العامة في قضايا تتعلق بسوء نية الممثل الأجنبي أو عدم كشفه الكامل والصريح عن الحقائق الجوهرية للمحكمة المتلقية الطلب. ففي قضية *Creative Finance* (القضية رقم 10)، احتُجَّ بأن الإجراءات الملتمس الاعتراف بها في الولايات المتحدة كانت قد استهلت في جزر فيرجين البريطانية بسوء نية. ورأت المحكمة المتلقية الطلب أن مسألة الاعتراف تتوقف على الامتثال لمقتضيات المادة 17 من قانون الإعسار النموذجي ورفضت الاعتراف على أساس أن الإجراءات ليست إجراءات رئيسية ولا غير رئيسية. وفيما يتعلق بمسألة سوء النية، لاحظت المحكمة أنه على الرغم من استيائها من سلوك المدينين، فإنه لا توجد سابقة لتطبيق الاستثناء المرتكز على السياسة العامة الوارد في المادة 6 لمجرد حصول سوء سلوك.[86]

58- وفي قضية *Ivan Cherkasov* (القضية رقم 7)، لم يكشف مقدم طلب الاعتراف للمحكمة الإنكليزية المتلقية الطلب عن حقائق تتعلق بقرار حكومة المملكة المتحدة عدم المساعدة في الإجراءات الجنائية في دولة المنشأ على أساس أن من شأن القيام بذلك أن يمس بالسيادة أو الأمن أو السياسة العامة أو غير ذلك من المصالح الأساسية للمملكة المتحدة. وخلصت المحكمة الإنكليزية إلى أنه عند التماس الاعتراف، يجب الإفصاح الكامل والصريح للمحكمة فيما يتعلق بعواقب الاعتراف على الأطراف الثالثة غير الماثلة أمام المحكمة، بما في ذلك العواقب التي ستنجم عن الطلبات المعتزم تقديمها في المستقبل والتي يتيحها الاعتراف. ورُفض أمر الاعتراف منذ البداية.[87]

### 6- الإجراءات الأجنبية "الرئيسية" و"غير الرئيسية"

59- لا يمكن الاعتراف "بإجراء أجنبي" إلاَّ بوصفه إجراءً "رئيسيًّا" أو "غير رئيسي". والتمييز الأساسي بين الإجراء الأجنبي المصنَّف بوصفه إجراءً "رئيسيًّا" والمصنَّف بوصفه "إجراءً غير رئيسي" يؤثِّر على مدى توفُّر الانتصاف الناتج عن الاعتراف. فالاعتراف بإجراء بوصفه إجراءً

---

[85] أمر صادر عن المحكمة العليا لإنكلترا وويلز في 16 شباط/فبراير 2011.

[86] قضية *Creative Finance*، الصفحتان 515 و516؛ والنبذة، موجز السوابق القضائية ذات الصلة بالمادة 6، القسم المعنون "السياسة العامة: الكشف الكامل والصريح وسوء النية". وانظر أيضاً، على نحو أعم، في الحاشية 70 أعلاه، بالإشارة إلى قضية *OGX Petroleo e Gas S.A.* [2016] EWHC 25 (Ch)، كلاوت 1622، حيث أقرت المحكمة الإنكليزية بأنه نظرا لتعدد طلبات الاعتراف التي قدمت من طرف واحد، فلا بد أن يكون الإفصاح للمحكمة كاملاً وصريحاً من جميع الجوانب.

[87] قضية *Ivan Cherkasov*، الفقرة 89؛ والنبذة، موجز السوابق القضائية ذات الصلة بالمادة 6، القسم المعنون "السياسة العامة: الكشف الكامل والصريح وسوء النية".

"رئيسيًّا" يؤدِّي إلى وقف تلقائي لإجراءات دعوى الدائن المنفردة أو إجراءات الحجز على موجودات المدين،[88] و"تجميد" تلقائي لتلك الموجودات[89] مع مراعاة بعض الاستثناءات.[90]

## 7- إعادة النظر في أمر اعتراف أو إلغاؤه

60- يمكن للمحكمة المتلقِّية الطلب إعادة النظر في قرارها الاعترافَ بإجراء أجنبي بوصفه "إجراءً رئيسيًّا" أو "إجراءً غير رئيسي" إذا ثبت أنَّ المسوِّغات التي استُند إليها في أمر الاعتراف "غير متوافرة كليًّا أو جزئيًّا أو لم تعد قائمةً".[91] ففي بعض الحالات، يتأثر تعديل قرار الاعتراف أو إنهاؤه بالالتزام المفروض على الممثل الأجنبي بموجب المادة 18 بإشعار المحكمة بالتغييرات في وضع الإجراء الأجنبي أو بتعيين الممثل الأجنبي.

61- وتشمل الأمثلة عن الظروف التي قد يكون فيها تعديلُ أمر اعترافٍ سابق أو إلغاؤه مناسباً ما يلي:

(أ) إذا أُلغي إجراء أجنبي معترَف به؛[92]

---

[88] الفقرتان الفرعيتان 1 (أ) و(ب) من المادة 20 من قانون الإعسار النموذجي؛ والنبذة، موجز السوابق القضائية ذات الصلة بالفقرة 1 من المادة 20.

[89] المرجع نفسه، الفقرة الفرعية 1 (ج) من المادة 20؛ النبذة نفسها.

[90] المرجع نفسه، الفقرة 2 من المادة 20؛ والنبذة، موجز السوابق القضائية ذات الصلة بالفقرة 2 من المادة 20. ويُناقش الاعتراف بإجراءات أجنبية "رئيسية" و"غير رئيسية" بمزيد من التفصيل في الفقرات 96-150 أدناه.

[91] المرجع نفسه، الفقرة 4 من المادة 17. والنبذة، موجز السوابق القضائية ذات الصلة بالفقرة 4 من المادة 17. وإعادة النظر في قرار الاعتراف قد يسفر عن عرض سجل أوفى على المحكمة بشأن ما إذا كان الاعتراف مناسبا في المقام الأول، وإن كان من الضروري النظر بعناية في قرار تعديل الاعتراف، لا سيما إذا كانت أي مسائل متنازع عليها مازالت خاضعة لإجراءات قضائية أجنبية. ففي الفقرات 33-47 من الحكم في قضية *Sturgeon* (القضية رقم 32)، أعادت المحكمة النظر في أمر اعتراف صدر بناء على طلب طرف واحد. والتمس طلب إعادة النظر إنهاء أمر الاعتراف بموجب الفقرة الفرعية (1) (أ) من المادة 17 على أساس أن مبررات منح الأمر لم تكن متوافرة في ذلك الوقت نظرا لأن تصفية شركة *Sturgeon* الموسرة ليست "إجراء أجنبيا" لأغراض الفقرة الفرعية (أ) من المادة 2. وانظر أيضا قضية *Cozumel Caribe, S.A. de C.V.*, 508 B.R. 330 (Bankr. S.D.N.Y. 2014)؛ وقضية *SNP Boat Service* (القضية رقم 30).

[92] انظر قضية شركة *Board of Directors of Rizzo-Bottiglieri-De Carlini Armatori SpA* ضد شركة *Rizzo-Bottiglieri-De Carlini Armatori SpA* [2017] FCA 331، كلاوت 1799؛ وقضية شركة *Board of Directors of Rizzo-Bottiglieri-De Carlini Armatori SpA* ضد شركة *Rizzo-Bottiglieri-De Carlini Armatori SpA* [2018] FCA 153، الفقرات 27-29: اعتُرف بالإجراء الأجنبي في أستراليا ثم جرى إنهاؤه دون إبلاغ المحكمة الأسترالية. وأشارت المحكمة الأسترالية إلى أن الإلزام المنصوص عليه في المادة 18، وإن كان يقتضي إبلاغها بالتغيير في وضع الإجراء الأجنبي، فقد تنشأ صعوبة نظرا لأن ذلك الالتزام يقع على عاتق الممثل الأجنبي الذي ربما لم يعد يشغل ذلك المنصب. وفي قضية *Yakushiji* (رقم 2) (القضية رقم 38)، الفقرات 17 و20 و21 و22، خلصت المحكمة الأسترالية إلى أنه قد يكون من المناسب، في حالة كتلك، أن يقع الإلزام بإبلاغ المحكمة على عاتق المدين. ففي تلك القضية، أبلغت المحكمة المتلقية الطلب بحدوث "تغيير ملموس" في وضع الإجراء الأجنبي، أي أن المحكمة اليابانية أنهته بعد قبول خطة إعادة التأهيل. ونتج عن قبول الخطة استقالة الموظفين الذين سبق تعيينهم كممثلين للشركتين. وبما أن الحماية التي أُمِر بها بموجب قانون الإعسار النموذجي لم تعد مناسبة، فقد التمس إلغاء تلك الأوامر. ورأت المحكمة أنه في حالة حدوث تغيير ملموس من ذلك النوع، حيث يكون الممثل الأجنبي أو الممثلون الأجانب، الذين ينطبق عليهم الإلزام المنصوص عليه في المادة 18 من قانون الإعسار النموذجي، قد غادروا مناصبهم، يصبح من المناسب للشركات إبلاغ المحكمة بموجب المادة 18.

(ب) إذا نُقض الأمر الذي بُدئ بموجبه إجراء إعسار أجنبي بقرار من محكمة استئناف في تلك الدولة؛[93]

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

(د) إذا برزت وقائع جديدة تقتضي أو تسوِّغ تغيير قرار المحكمة؛ كأن يخلَّ ممثِّل أجنبي، على سبيل المثال، بالشروط التي مُنح الانتصاف بموجبها.[94]

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

## جيم- العملية الإجرائية للاعتراف

### 1- تعليقات استهلالية

63- لكي ينطبق على إجراءٍ معيَّنٍ وصف "إجراء أجنبي"، يجب على الممثِّل الأجنبي أن يُقنع المحكمة المتلقِّية الطلب بأنَّ هذا الإجراء هو:

(أ) إجراء قضائي أو إداري جماعي يُقام في دولة أجنبية؛[95]

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

(ج) إجراء لغرض إعادة التنظيم أو التصفية.[96]

---

[93] دفع بعض الدائنين في قضية جيروفا (*Gerova*) (القضية رقم 15) بأنَّه ينبغي ألَّا يعتَرف بالإجراءات الأجنبية في الولايات المتحدة الأمريكية لأنَّ الأمر الذي استُهلَّت الإجراءات بموجبه كان قابلاً للاستئناف. فأوضحت المحكمة في الولايات المتحدة أنَّ المادتين 1515 أو 1517 من الفصل 15 من قانون الإفلاس في الولايات المتحدة [المادة 17 أو المادة 15 من قانون الإعسار النموذجي] لا تشترطان أبداً أن يكون القرار نهائيًّا أو غير قابل للاستئناف. وأشارت المحكمة إلى أنَّ الأمر الصادر عن المحكمة الأجنبية كان كافياً لإتاحة المجال أمام الممثِّلين الأجانب للاضطلاع بواجباتهم، وحتى لو نُقِض الأمر في الاستئناف، فإنَّ المادة 1518 من الفصل 15 [المادة 18 من قانون الإعسار النموذجي] تفرض عليهم إبلاغ المحكمة بذلك (الصفحة 94).

[94] انظر دليل الاشتراع والتفسير، الفقرات 164-166.

[95] لم تنل عبارة "الدولة الأجنبية" إلا قدرا قليلا جدا من الاهتمام. وفي قضية واحدة من القضايا التي حظيت تلك العبارة باهتمام، وهي قضية EWHC 1806 (Ch) [2021] *NMC Healthcare Ltd*، التُمس الاعتراف في إنكلترا بإدارة في سوق أبوظبي العالمي، وهي منطقة مالية حرة خاصة (المنطقة الحرة) داخل دولة الإمارات العربية المتحدة تدين بوجودها للقوانين الاتحادية لدولة الإمارات العربية المتحدة. وخلصت المحكمة إلى أنه على الرغم من أن المنطقة الحرة ليست في حد ذاتها "دولة أجنبية"، فإن الإجراءات الأجنبية تجري في "دولة أجنبية"، الإمارات العربية المتحدة، التي لديها قوانين متعددة منطبقة.

[96] وفقاً لتعريف "الإجراء الأجنبي" في الفقرة الفرعية (أ) من المادة 2 من قانون الإعسار النموذجي.

64- وعند تحليل عناصر تعريف "الإجراء الأجنبي"، تُثار أسئلة حول معنى عبارة "إجراء قضائي أو إداري جماعي"، وطبيعة "القانون المتَّصل بالإعسار" وحول ما إذا كانت هناك "مراقبة أو إشراف من جانب محكمة أجنبية". وتجسِّد هذه المفاهيم المقتضيات المتعلقة بالولاية القضائية، ويتعيَّن منطقيًّا البدء بتحديدها قبل البتِّ فيما إذا كان "الإجراء الأجنبي" هو إجراء "رئيسي" أو "غير رئيسي".[97]

65- وإذا ما أرادت المحكمة المتلقِّية أن تَتبيَّن وجود "إجراء أجنبي"، فإنَّها توجِّه انتباهها إلى صفة ذلك الإجراء. ويرد في المادة 2 تعريفا عبارتي "إجراء أجنبي رئيسي" و"إجراء أجنبي غير رئيسي".

### المادة 2- التعاريف

لأغراض هذا القانون:

...

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

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

...

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

66- والسؤال الحاسم الذي يُطرَح عند تحديد ما إذا كان ينبغي وصف أيِّ إجراء أجنبي (فيما يتَّصل بهيئة اعتبارية مدينة) على أنَّه إجراء "رئيسي"، هو ما إذا كان ذلك الإجراء يتمُّ "في الدولة التي يوجد فيها مركز مصالح المدين الرئيسية". وترد لاحقاً مناقشة أكثر استفاضة لهذه المسألة.[98]

67- ويتطلَّب إثبات وجود "إجراء غير رئيسي" إقامةَ الدليل على وجود صلة أقل وثوقاً، وهي أنَّ للمدين "مؤسَّسةً" داخل الدولة التي يُقام فيها الإجراء الأجنبي. ويُعرَّف مصطلح "المؤسسة" على أنَّه "أيُّ مكان عمليات يقوم فيه المدين بنشاط اقتصادي غير عارض بواسطة وسائل بشرية وسلع أو خدمات".[99]

---

[97] المرجع نفسه، الفقرة 2 من المادة 17 التي تحدِّد الحاجة إلى البتِّ في صفة الإجراء الأجنبي الذي تعترف به المحكمة المتلقِّية الطلب؛ والنبذة، موجز السوابق القضائية ذات الصلة بالفقرة الفرعية (أ) من المادة 2.

[98] انظر الفقرات 96-139 أدناه.

[99] الفقرة الفرعية (و) من المادة 2 من قانون الإعسار النموذجي؛ والنبذة، موجز السوابق القضائية ذات الصلة بالفقرتين الفرعيتين (ج) و(و) من المادة 2. وانظر أيضاً المناقشة الواردة في الفقرات 140-150 أدناه. ويمكن ملاحظة أن بعض الصعوبات قد نشأت في القضايا التي لم يعد فيها المدين يقوم بالتجارة في أي دولة (ولا يمكن من ثم إثبات وجود مؤسسة)، ومع ذلك يبقى لديه موجودات وديون ينبغي معالجتها. وفي مثل تلك القضايا، لم يمكن استخدام قانون الإعسار النموذجي في معالجة تلك الموجودات والديون، حيث يتعذر منح الاعتراف: انظر، على سبيل المثال، قضية *Williams* ضد *Simpson* (رقم 5) (القضية رقم 37). وكما أشير في الفقرة 46 أعلاه، قد تتوفر المساعدة في تلك القضايا بمقتضى قوانين أخرى من قوانين الدولة المتلقية الطلب.

وقد يشير مصطلح "غير عارض" إمَّا إلى مدَّة النشاط الاقتصادي المعني أو إلى موقع الاضطلاع بهذا النشاط.

68- ومثلما ذُكر أعلاه،[100] فإنَّ قرار الاعتراف بكون الإجراء "رئيسيًّا" أو "غير رئيسي" له تداعيات مهمَّة. إذْ حالما يتمُّ الاعتراف بإجراء أجنبي على أنَّه إجراء "رئيسي"، فإنَّه يُتبَع بتدابير انتصاف تلقائية تتجلَّى في وقف مختلف إجراءات الإنفاذ التي يمكن أن تُتَّخذ لولا ذلك ضمن الولاية القضائية للمحكمة المتلقِّية الطلب.[101] وعلى نقيض ذلك، لا يُتاح للممثِّل الأجنبي سوى انتصاف تقديري في سياق إجراء "غير رئيسي".[102]

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

(أ) أنَّ أيَّ قرارات أو شهادات من النوع الذي تشير إليه الفقرة 2 من المادة 15 هي وثائق صحيحة؛[103]

(ب) أنَّ جميع الوثائق المقدَّمة دعماً لطلب الاعتراف بالإجراء هي وثائق صحيحة سواء كانت "مصدَّقة قانونيًّا" أم لم تكن؛[104]

(ج) "أنَّ المقرَّ الرئيسي المسجَّل للمدين، أو محل إقامته المعتاد في حالة المدين الفرد"، هو مركز مصالح المدين الرئيسية، "ما لم يثبت خِلاف ذلك".[105]

70- بصرف النظر عن الافتراض الوارد في الفقرة 1 من المادة 16، قد تكون أدلة الخبراء مهمة لتقييم ما إذا كان الإجراء التي التمس الاعتراف به "إجراء أجنبيا" لأغراض قانون الإعسار النموذجي. وقد تكون أدلة الخبراء مهمة أيضا لتقييم مركز المصالح الرئيسية أو مركز المؤسسة، وهي في المقام الأول عبارة عن تحقيقات وقائعية تجرى على أساس الأدلة المعروضة على المحكمة، إذْ تبعاً للقانون الوطني المعمول به، قد يكون بمستطاع المحكمة المتلقِّية الطلب أنْ تعوِّل، في حال عدم وجود أدلَّة خبراء، على استنساخ القوانين التشريعية وغيرها من الوسائل التفسيرية التي تعين على تحديد وضعية الشكل المعيَّن الذي يتَّخذه applicable date إجراء الإعسار قيد النظر.[106]

71- وكان عدد من القضايا التي بُتَّ فيها ونُظر في سياقها في معاني مصطلحات "إجراء أجنبي" و"إجراء أجنبي رئيسي" و"إجراء أجنبي غير رئيسي" يتعلَّق بأعضاء في مجموعات شركات.

---

[100] انظر الفقرة 59 أعلاه.

[101] المادة 20 من قانون الإعسار النموذجي؛ وانظر أيضاً الفقرات 168-176 أدناه.

[102] المرجع نفسه، المادة 21؛ وانظر أيضاً الفقرات 177-194 أدناه.

[103] المرجع نفسه، الفقرة 1 من المادة 16.

[104] المرجع نفسه، الفقرة 2 من المادة 16.

[105] المرجع نفسه، الفقرة 3 من المادة 16؛ وانظر الفقرات 96-139 أدناه.

[106] يمكن الاطِّلاع على إيضاح لهذا النَّهج في قضية شركة بيتكورب (*Betcorp*) (القضية رقم 5)، التي استخدمت فيها محكمة الولايات المتحدة لقضايا الإفلاس مذكِّرات تفسيرية مرفقة بمشروع قانون في أستراليا ومعدَّة لمساعدة البرلمان على فهم غرض وبُنْية القانون الذي طلب إليه النظر فيه. ويجوز للمحكمة المحلية في أستراليا أن تستعين بمذكِّرات من هذا النوع من أجل تبديد أوجه الغموض، ولكنَّها غير مُلزمة بذلك (الصفحتان 282 و283).

وينصبُّ التركيز في قانون الإعسار النموذجي على كيانات فردية، أيْ على كل عضو من أعضاء مجموعة شركات بوصفه كياناً قانونيًّا متمايزاً.[107] وقد يقع مركز المصالح الرئيسية لكلِّ عضوٍ من أعضاء المجموعة في الولاية القضائية نفسها، وفي هذه الحالة يمكن تنفيذ إجراءات إعسار أولئك الأعضاء في المجموعة في ولاية قضائية واحدة، لكن لا مجال للتعامُل مع مركز المصالح الرئيسية لمجموعة شركات بصفتها تلك في إطار قانون الإعسار النموذجي.

72- ولأغراض بدء إجراء بموجب قوانين الدولة المانحة الاعتراف ذات الصلة بالإعسار، يعتبر الاعتراف بإجراء أجنبي رئيسي إثباتاً بأنَّ المدين معسر، ما لم يقم دليل على خلاف ذلك.[108]

## 2- عناصر تعريف "الإجراء الأجنبي"

73- تناقش الفقرات التالية مختلف السِّمات المطلوب توافُرها في "الإجراء الأجنبي" بمقتضى المادة 2. ورغم أنَّ كلَّ سمة تناقَش على حدة، فجميع السِّمات مترابطة وينبغي التعامُل مع الفقرة الفرعية (أ) من المادة 2 ككل. أمَّا مسألة ما إذا كانت هذه السِّمات تتوفَّر في الإجراء الأجنبي أو توفَّرت فيه فتقيَّم عند النظر في طلب الاعتراف، بالرجوع إلى تاريخ بدء الإجراء الأجنبي.[109]

### (أ) "الإجراء القضائي أو الإداري الجَماعي"

74- كان الغرض من قانون الإعسار النموذجي ألاَّ يطبَّق إلاَّ على أنواع معيَّنة من إجراءات الإعسار. ويشير دليل الاشتراع والتفسير إلى أنَّ مفهوم إجراء الإعسار "الجَماعي" يستند إلى استحسان

---

[107] شدَّدت المحكمة الكندية على هذه النقطة في قضية *Lightsquared* (القضية رقم 21)، الفقرة 29. وفي قضية *Servicos de Petroleo Constellation S.A.*، 600 B.R. 237, 244 (Bankr. S.D.N.Y. 2019)، قالت محكمة الولايات المتحدة إنه من المهم مراعاة أن الاعتراف يُمنح على أساس كل حالة مدين على حدة. وفي قضية *Agrokor D.D.* 591 B.R. 163, 184 (Bankr. S.D.N.Y. 2018)، قالت محكمة الولايات المتحدة إنه بالرغم من كون الجوانب المتعلقة بمجموعة المنشآت من القانون الأجنبي الذي يحكم الإجراءات الإدارية الخاصة الأجنبية هي جوانب جديدة، فإن طلبات الاعتراف التي تتعلق بتسعة كيانات منفصلة لكل منها مركز مصالح رئيسية في الدولة الأجنبية لا تتجاوز نطاق قانون الإعسار عبر الحدود. وفي القضية الإنكليزية المتعلقة بنفس المجموعة ([2017] EWHC 2791 (Ch) at [52])، رفضت المحكمة الحجة القائلة بأن الإجراء ليس إجراء أجنبيا لأنه يتناول الشركة وشركاءها (أي مجموعة)، وليس الشركة نفسها فقط، انطلاقا من أنه على الرغم من تعذر الاعتراف بالإجراء الجماعي على هذا الأساس بموجب التشريع الإنكليزي الذي سُنَّ بمقتضاه قانون الإعسار النموذجي، يمكن الاعتراف بالإجراء الجماعي كإجراء يتعلق بمدين معين. وفي قضية *Zetta Jet* (القضية رقم 39)، الفقرة 19، خلصت المحكمة السنغافورية إلى أنه لا بد من النظر إلى الأشخاص الاعتباريين المنفصلين لأعضاء المجموعة ومعاملة كل كيان على حدة، ما لم يُقدَّم سبب كاف لمعاملتهم باعتبارهم كيانا واحدا (وهذا السبب غير موجود في تلك القضية). وانظر أيضاً قضية *Eurofood* (القضية رقم 13)، الفقرة 37 (التي بُتَّ فيها بمقتضى لائحة المجلس الأوروبي) وقضية *Mood Media* (Bankr. S.D.N.Y. 2017) 556, 562-3 B.R. 569 ,*Corp.*؛ والنبذة، موجز السوابق القضائية ذات الصلة بالمادة 2، "مسائل أخرى: مجموعات المنشآت".

[108] قانون الإعسار النموذجي، المادة 31.

[109] انظر دليل الاشتراع والتفسير، الفقرات 157-160، والفقرات 132-138 أدناه.

التوصُّل إلى حلٍّ منسَّق وشامل لصالح جميع الجهات ذات المصلحة في إجراء الإعسار.[110] وليس المراد أن يُستخدم قانون الإعسار النموذجي مجرَّد أداة تحصيل لصالح دائن معيَّن أو مجموعة معيَّنة من الدائنين الذين يمكن أن يكونوا قد استهلّوا إجراء تحصيلٍ في دولة أخرى، أو أداة لتجميع الموجودات في إجراء لإغلاق[111] منشأة أو المحافظة عليها، عندما لا يتضمَّن ذلك الإجراء أيضاً وسيلةً لتلبية مطالبات الدائنين. وقد يكون قانون الإعسار النموذجي أداةً مناسبةً لأنواع معيَّنة من الإجراءات التي يمكن أن تخدم أغراضاً رقابية، مثل فرض حراسة قضائية على كيانات خاضعة للرقابة العمومية مثل شركات التأمين أو شركات السمسرة، شريطة أن يكون الإجراء جماعيًّا حسب استخدام هذا التعبير في قانون الإعسار النموذجي. وإذا كان الإجراء جماعيًّا، فيجب أيضا أنْ يستوفي العناصر الأخرى من التعريف، بما يشمل أن يكون الغرض منه التصفية أو إعادة التنظيم.[112]

75- ومن الاعتبارات الهامَّة التي ينبغي أنْ تُؤخذ في الحسبان لدى تقييم ما إذا كان إجراء ما يعتبر إجراءً جماعيًّا وفقاً لقانون الإعسار النموذجي، ما إذا كان الإجراء يتناول جميع موجودات المدين والتزاماته تقريباً، رهناً بدرجة الأولوية والاستثناءات التي يفرضها القانون محليًّا، وكذلك رهناً بالاستثناءات ذات الصلة بحقوق الدائنين المضمونين التي ينصُّ عليها القانون الداخلي. ولكن ينبغي ألاَّ يعتبر الإجراء غير جماعي لمجرَّد أنَّه لا يؤثِّر في فئة معيَّنة من حقوق الدائنين. ومثال ذلك إجراءات الإعسار التي تستبعد الموجودات المرهونة من حوزة الإعسار بحيث لا يؤثِّر فيها بدء الإجراءات مع السماح للدائنين المضمونين بنيل حقوقهم خارج نطاق قانون الإعسار. ومن الأمثلة على الطريقة التي يمكن لإجراء جماعي متَّخذ وفقاً للمادة 2 أن يتعامل بها مع الدائنين منحُ الدائنين المتضرِّرين من الإجراء الحقَّ في أن يقدِّموا مطالبات للبتِّ فيها، وأن يتلقَّوا حصةً عادلةً من الموجودات الموزَّعة أو أن تُلبَّى تلك المطالبات، وأن يشاركوا في الإجراءات،[113] وأن يتلقَّوا إشعارا بالإجراءات من أجل تيسير تلك المشاركة (دون إلزامهم بالضرورة بذلك).

76- وضمن المعالم القياسية المحدِّدة لتعريف "الإجراءات الأجنبية"، قد تكون هناك طائفة متنوِّعة من الإجراءات الجماعية مؤهَّلة للحصول على الاعتراف بها. ومن المتوقَّع أن يكون بعض هذه الإجراءات إلزاميًّا، بينما قد يكون بعضها الآخر طوعيًّا؛ وقد يكون بعضها ذا صلة بتصفية موجودات المدين؛ في حين قد يركِّز بعضها الآخر على إعادة تنظيم شؤون (أعمال) المدين. والقصد أيضاً من قانون الإعسار النموذجي هو أن يشمل الأحوال التي يحتفظ فيها المدين (مؤسَّسةً كان

---

[110] النبذة، موجز السوابق القضائية ذات الصلة بالفقرة الفرعية (أ) من المادة 2، القسم "إجراء جماعي".

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

[112] انظر الفقرتين 94 و95 أدناه؛ والنبذة، موجز السوابق القضائية ذات الصلة بالفقرة الفرعية (أ) من المادة 2.

[113] في قضية *Ashapura Minechem* (القضية رقم 2)، اعتبرت المحكمة الابتدائية في الولايات المتحدة الأمريكية أنَّه على الرغم من عدم تضمُّن القانون الهندي، الذي استُهلَّ الإجراء الأجنبي بموجبه، آلية رسمية لمشاركة الدائنين غير المضمونين، فإنَّ أولئك الدائنين قد أُتيحت لهم عمليًّا فرصة لإسماع صوتهم (حسب تقدير مجلس إعادة البناء الصناعي والمالي الذي طبَّق التشريع ذا الصلة)، وكان بإمكانهم الحصول على حصَّة من الموجودات الموزَّعة في إطار اتِّفاق مع الدائنين، واستئنافُ قرارات المجلس المُضرَّة بمصالحهم بالطعن فيها أمام النظام القضائي الهندي. وخلصت محكمة الولايات المتحدة إلى أنَّ توفُّر إمكانية الاستئناف وقدرة الدائنين على المشاركة لدى المجلس دليلان على أنَّ تلك الإجراءات الهندية جماعية. وأُكِّد هذا القرار عند الاستئناف، الصفحة 141.

أم فرداً) بقدرٍ من المراقبة على موجوداته المالية، حتى وإنْ كان ذلك تحت إشراف محكمة أو هيئة مختصَّة أخرى.[114]

77- وقد يُطلب إلى القضاة أن يفصلوا في مسألة وجود إجراء إعسار "جماعي" خاضع لقانون الإعسار النموذجي، وقد تكون هناك عدَّة حالات تساعد في هذا المضمار.[115]

78- ففي قضية شركة بيتكورب (*Betcorp*) (القضية رقم 5)، قضت محكمة في الولايات المتحدة الأمريكية بأنَّ إجراء التصفية الطوعي الذي استُهلَّ بموجب القانون الأسترالي هو إجراء إداري يندرج في نطاق قانون الإعسار النموذجي. ونظراً لأنَّ التصفية الطوعية مكَّنت من تسييل موجودات لصالح جميع الدائنين، فقد اعتُبر أنَّ الجانب اللازم للإجراء "الجماعي" موجود.[116] ورأت محكمة في الولايات المتحدة أنَّ إجراء الحراسة القضائية الذي استُهِلَّ في قضية شركة غولد آند هوني (*Gold & Honey*) (القضية رقم 16) بموجب القانون الإسرائيلي لا يُعدّ إجراء إعسار أو إجراءً جماعيًّا على أساس أنَّه لم يلزم الجهات المتلقِّية (الحارسة) بأنْ تراعي حقوق جميع الدائنين وواجباتهم، وأنَّ الغرض منه في المقام الأول هو تمكين طرف معيَّن من تحصيل ديونه.[117] وفي قضية شركة *British American Ins. Co.Ltd* (القضية رقم 6)، اتَّفقت المحكمة مع المحكمتين اللتين نظرتا في قضيتيْ بيتكورب وغولد آند هوني على معنى مصطلح "جماعي"، مشيرةً إلى أنَّ هذه الإجراءات تتوخَّى النظر في المطالبات المقدَّمة من مختلف أنواع الدائنين وكذلك معالجة هذه المطالبات في نهاية المطاف، فضلاً عن إتاحة إمكانية مشاركة الدائنين في إجراءات الدعوى الأجنبية.[118]

79- وفي قضية أخرى، وهي قضية مصرف ستانفورد الدولي (*Stanford International Bank*) (القضية رقم 31)، قرَّرت المحكمة في إنكلترا أنَّ أمر الحراسة القضائية الصادر عن محكمة في الولايات المتحدة الأمريكية لا يعتبر إجراءً جماعيًّا وفقاً لقانون إعسار. وقضت المحكمة المتلقِّية بأنَّ ذلك الأمر قد صدر بعد تدخُّل من لجنة الأوراق المالية في الولايات المتحدة "لمنع استمرار عملية احتيال واسعة النطاق". وكان الغرض من ذلك الأمر هو منع إلحاق

---

[114] دليل الاشتراع والتفسير، الفقرة 71؛ كما هو الحال مثلًا فيما يُسمَّى بالمدين الحائز.

[115] انظر النبذة، موجز السوابق القضائية ذات الصلة بالفقرة الفرعية (أ) من المادة 2، القسم "إجراء جماعي".

[116] قضية *Betcorp*، الصفحة 281. وقد أشارت المحكمة الأسترالية في قضية تاكر (2009)] *Tucker (no. 2)* [1481 FCA، كلاوت 922، الفقرات 20-22 إلى رأي مخالف حول ذلك النوع من الإجراءات الطوعية في سياق النظر في مدلول "إجراءات الإعسار"، في المادة 2. واستشهدت المحكمة بالمذكِّرة التفسيرية المرفقة بمشروع قانون الإعسار عبر الحدود لعام 2008 (الذي وضع من أجل اشتراع قانون الإعسار النموذجي في أستراليا)، والتي تشير إلى أن "عبارة "إجراءات الإعسار" قد تتضمَّن معنى فنيًّا متخصِّصاً غير أنَّ المقصود منها في الفقرة الفرعية (أ) [التي تشير إلى المادة 2 من قانون الإعسار النموذجي] هو أن تشير بوجه عام إلى الإجراءات التي تتعلق بالشركات الواقعة في ضائقة مالية شديدة". وأشارت المحكمة أيضاً إلى ورقة استشارية أعدَّتها الخزانة الأسترالية، وتنصُّ على أنَّه في سياق قانون الشركات الأسترالي، سيتَّسع نطاق قانون الإعسار النموذجي ليشمل إجراءات التصفية الناشئة عن الإعسار وإعادة الهيكلة وإعادة التنظيم بموجب الجزء 5-1 وعمليات الإدارة الطوعية بموجب الجزء 5-3-ألف. ... ولن يشمل أيضاً عمليات الإغلاق التي يقوم بها الأعضاء طوعاً أو بقرار قضائي." [Corporate Law Economic Reform Program's Proposals for Reform: Paper no. 8, Cross-Border Insolvency — Promoting interna-tional cooperation and coordination, p.23].

[117] قضية *Gold & Honey*، الصفحة 370.

[118] قضية *British American Ins.Co.Ltd*، الصفحة 902.

الضرر بالمستثمرين، لا إعادة تنظيم الشركة أو إدارة الموجودات لصالح جميع الدائنين.[119] وحظي هذا الرأي بالتأييد في الاستئناف، وذلك لأسباب تُعزى في جانب كبير منها إلى ما بيَّنته المحكمة الإنكليزية الأدنى درجة.[120]

80- وفي قرار آخر بشأن مصرف ستانفورد الدولي، أشارت محكمة استئناف في الولايات المتحدة الأمريكية إلى الصيغة المستعملة في رأي آخر لمحكمة في الولايات المتحدة[121] يبينِّ الفرق بين إجراء جماعي وأمر حراسة قضائية ويخلص إلى أنَّ الحراسة القضائية لا تعدُّ إجراءً جماعيًّا لأنَّها تحقِّق الانتصاف بناءً على طلب دائن مضمون وحيد ولمصلحته وحده. إلا أن المحكمة خلصت إلى أنَّ الحراسة القضائية في قضية مصرف ستانفورد تنتمي لنوع مختلف من الحراسة القضائية لأنَّ الدعوى فيها رُفعت بناءً على "طلب من لجنة الأوراق المالية في الولايات المتحدة لصالح جميع الضحايا من المستثمرين والدائنين في كيانات مصرف ستانفورد". وانتهت المحكمة إلى أنَّه على الرغم من أنَّ القضية المعروضة عليها لا تتطلَّب منها البتَّ في المسألة، فإنَّ المحكمة ترى أنَّ تلك الحراسة القضائية هي إجراء جماعي.[122]

81- وفي قضية مراكز التعليم "إي بي سي" *ABC Learning Centres* (القضية رقم 1)، اعتبرت المحكمة في الولايات المتحدة أنَّ عدَّة أحكام في القانون الأسترالي تشير إلى الطبيعة الجماعية لإجراءات التصفية التي كانت موضوع طلب الاعتراف. وتتضمَّن تلك الأحكام واجب المُصفِّي مراعاةَ حقوق الدائنين عند توزيع موجودات المدين؛ وكون الديون والمطالبات، حسب ترتيب الأولوية، تتساوى في المرتبة وتسدَّد بالتناسب؛ وأنَّ الدائنين يتلقَّون إخطاراً حسب الأصول فيما يتعلَّق بإجراءات الإعسار وباجتماعات الدائنين ذات الصلة؛ وأنَّ قرار البدء بتلك الإجراءات يحظى بمساندة غالبية الدائنين، سواء من حيث العدد أو مبلغ الدين؛ وأنَّ لجنة الدائنين التي أنشئت بموجب القانون الأسترالي ضمَّت ممثِّلين عن مختلف فئات الدائنين؛ وأنَّه كان للدائنين الحق في الاستئناف. وارتُئي أنَّ إجراءات الحراسة القضائية التي كانت قيد التنفيذ بالتزامن مع إجراءات التصفية، وهي حالة يجيزها القانون الأسترالي، ليست إجراءات جماعية لأنَّ الهدف منها كان خدمة مصلحة الدائنين المضمونين الذين بدؤوا ذلك الإجراء.[123]

---

[119] قضية (first instance) *Stanford International Bank*، الفقرات 73-85.

[120] قضية (on appeal) *Stanford International Bank*، الفقرات 25-29.

[121] مثل (case no. 6) *British American Ins. Co. Ltd*، الصفحة 902 و*Ashapura Minechem* (case no. 2)، الصفحتان 136 و137.

[122] *Stanford International Bank*, Civil Action No. 3:09-CV-0721-N, United States District Court, Northern District of Texas, 30 July 2012، الصفحة 17، الحاشية رقم 20. وفي قضية أخرى تتعلق بالحراسة القضائية، وهي قضية شركة *Innua Can., Ltd*، القضية رقم 09-167362 (Bankr. D.N.J. Apr. 15, 2009)، الصفحة 4، استندت المحكمة المتلقية الطلب إلى الفقرة 1 من المادة 16 من قانون الإعسار النموذجي للاعتراف بالحراسة القضائية الأجنبية باعتبارها ترقى إلى إجراء أجنبي على أساس أن المحكمة التي استُهلَّ فيها الإجراء أعلنت أن الحارس القضائي هو الممثل الأجنبي لإجراء أجنبي وخولته التماس الاعتراف بذلك الإجراء في الدولة المتلقية للطلب.

[123] *ABC Learning Centres*، الصفحات 328-330.

(ب) "عملاً بقانون يتَّصل بالإعسار"

82- يشترط قانون الإعسار النموذجي بأن يجرى الإجراء الأجنبي "عملاً بقانون يتَّصل بالإعسار"، وذلك للإقرار بأنَّ التصفية وإعادة التنظيم يمكن أنْ يُجرَيا بمقتضى قانون لا يسمَّى قانون الإعسار (مثلاً قانون الشركات) ولكنَّه يتناول أو يعالج الإعسار أو الضائقة المالية الشديدة. والهدف من ذلك هو إيجاد عبارة وصفية فضفاضة بدرجة كافية لتشمل طائفة من قواعد الإعسار بغضِّ النظر عن نوع القانون أو النظام الأساسي الذي قد ترد فيه،[124] وبغضِّ النظر عمَّا إذا كان القانون الذي يتضمن القواعد متَّصلاً تحديداً بالإعسار.[125]

83- وقد نظرت المحاكم في هذا الجانب من الفقرة الفرعية (أ) من المادة 2 في عدَّة قضايا متعلِّقة بإجراءات التصفية الطوعية. ففي قضية مصرف ستانفورد الدولي (القضية رقم 31)، خلصت المحكمة الإنكليزية الابتدائية إلى أنَّ تصفية شركة من أنتيغوا، بناءً على أمر صادر عن محكمة أنتيغوا على أساس أنَّ من العدل والإنصاف إجراء تلك التصفية، قد تمَّت "عملاً بقانون يتَّصل بالإعسار". ومع أنَّ السبب الوحيد للتصفية كان سوء تصرُّف في مجال الرقابة التنظيمية بموجب القانون المطبَّق، إلاَّ أنَّ إعسار الشركة كان عاملاً وثيق الصلة بسلطة محكمة أنتيغوا التقديرية بشأن إصدار الأمر. وقد حصل ذلك القرار على التأييد في الاستئناف، ورأت محكمة الاستئناف الإنكليزية أنَّه نظراً لأنَّ قانون أنتيغوا ينصُّ على تصفية الشركات على أساس العدل والإنصاف، بما في ذلك الإعسار والإخلال بالأحكام التنظيمية، فمن الممكن القول إنَّ التصفية تمَّت "عملاً بقانون يتَّصل بالإعسار".

84- وفي قضية شركة بيتكورب (*Betcorp*) (القضية رقم 5)، اعتبرت المحكمة في الولايات المتحدة الأمريكية أنَّ إجراء التصفية الطوعية الذي استُهلَّ بموجب القانون الأسترالي تمَّ "عملاً بقانون يتَّصل بالإعسار" لأنَّه يتبيَّن من اعتبار القانون ذي الصلة (قانون الشركات) كلاًّ لا يتجزَّأ أنَّه قانون ينظِّم كامل دورة حياة أيِّ شركة أسترالية، بما في ذلك إعسارها. وأخذت بهذا القرار

---

[124] دليل الاشتراع والتفسير، الفقرة 73.

[125] انظر النبذة، موجز السوابق القضائية ذات الصلة بالفقرة الفرعية (أ) من المادة 2، القسم "عملًا بقانون يتصل بالإعسار". ويثير تزايد شعبية المخططات الخاصة بالترتيب، وعدد الولايات القضائية التي توفر تلك الوسيلة التشريعية، سؤالا عما إذا كانت مشمولة بقانون الإعسار النموذجي بوصفها متخذة "عملا بقانون يتصل بالإعسار". ففي قضية *Syncreon Group B.V.* 2019 ONSC 5774، الفقرة 28، اعترفت المحكمة الكندية بمخطط الترتيب الإنكليزي كإجراء أجنبي لأغراض قانون الإعسار النموذجي نظرا إلى أنه إجراء عملا بقانون يتصل بالإعسار، حيث فُسِّر الإعسار بأنه يشمل شركة "كان من المتوقع بشكل معقول أن تنفد السيولة منها في غضون فترة زمنية معقولة مقارنة بالوقت المطلوب بشكل معقول لتنفيذ إعادة الهيكلة". وقد اعترفت محاكم في الولايات المتحدة بمخططات ترتيب من المملكة المتحدة وجنوب إفريقيا وأنفذتها كإجراءات أجنبية بموجب الفصل 15 من قانون الإفلاس في الولايات المتحدة (انظر، على سبيل المثال، قضية *Avanti Commun'c Group PLC*، 582 (Bankr. S.D.N.Y. 2018)، وقضية *Cell C Proprietary Ltd*، 542 B.R. 603، 613 (Bankr. S.D.N.Y. 2017)، على التوالي). إلا أنه تجدر الإشارة إلى أن تعريف الإجراء الأجنبي في المادة 101 (23) من قانون الإفلاس في الولايات المتحدة يتضمن عبارة "أو تسوية الديون" التي لا تظهر في تعريف "الإجراء الأجنبي" في الفقرة الفرعية (أ) المادة 2 من قانون الإعسار النموذجي. وقد تؤثر إضافة تلك العبارة على الاعتراف بإجراءات الترتيب في الولايات المتحدة.

المحكمةُ في الولايات المتحدة في قضية مراكز التعليم "إي بي سي" (*ABC Learning Centres*) (القضية رقم 1) المتعلقة أيضاً بتصفية طوعية قام بها دائنون أستراليون بموجب القانون ذاته. وفي قضية شاو شو بون (*Chow Cho Poon*) (القضية رقم 8)، نظرت محكمة أسترالية في مسألة ما إذا كان إجراء تصفية قضائية، أمرت به محكمة في سنغافورة على أساس العدل والإنصاف، قد تمَّ "عملاً بقانون يتَّصل بالإعسار". ونظرت المحكمة في القرارات الصادرة في قضايا مصرف ستانفورد الدولي وبيتكورب ومراكز التعليم "إي بي سي"، وخلصت إلى أنَّ تلك القرارات ترسي أساساً واضحاً يمكن بناءً عليه اعتبارُ الأحكام المتعلقة بهذا النوع من التصفية بمثابة "قانون يتَّصل بالإعسار". ومن ثَمَّ، فعلى الرغم من صدور الأمر بالتصفية المعنية على أساس العدل والإنصاف فقط ودون إقرار، صريح أو ضمني، بالإعسار على ما يبدو، خلصت المحكمة الأسترالية إلى أنَّه يمكن القول إنَّها تمَّت "عملاً بقانون يتَّصل بالإعسار".

85- وقد اتبعت المحكمة الإنكليزية في قضية ستورجون نهجا مختلفا (القضية رقم 32). وتتعلق تلك القضية بشركة تأسست في برمودا وبالتماس قدمه المساهم الرئيسي فيها لإغلاق الشركة على أساس العدل والإنصاف، وذلك بسبب حدوث انهيار خطير في الأساس الذي أُنشِئت عليه الشركة وبسبب حرمان المستثمرين من حقوقهم. وعند استعراض قرار سابق يعترف بالإجراء الأجنبي، رأت المحكمة الإنكليزية، خلافاً للاستنتاج الذي جرى التوصل إليه في قضية *Betcorp*، أن أي إجراء بشأن كيان اعتباري موسر لا يسعى إلى إعادة هيكلة شؤونه المالية بل يسعى إلى إلغاء صفته القانونية لا يُرجَّح أن يكون من الإجراءات المنفَّذة عملا بقانون يتصل بالإعسار بالمعنى المقصود في الفقرة الفرعية (أ) من المادة 2.

## دليل الاشتراع والتفسير

86- بعد أنْ نظر فريق الأونسيترال العامل الخامس (المعني بقانون الإعسار) واللجنة في هذه المسألة وأجريا نقاشاً بشأنها، اتَّخذ دليل اشتراع وتفسير قانون الإعسار النموذجي نهجاً مختلفاً شيئاً ما عن النَّهج المتَّبع في القرارات المذكورة أعلاه حتى يتَّضح أنَّ الإجراء البسيط المتعلق بكيان اعتباري موسر، والذي لا يسعى لإعادة هيكلة شؤونه المالية بل لإلغاء صفته القانونية، لا يُرجَّح أنْ يكون من الإجراءات المنفَّذة عملاً بقانون يتَّصل بالإعسار أو الضائقة المالية الشديدة وفقاً للفقرة الفرعية (أ) من المادة 2. فإذا كان الإجراء يخدم أغراضاً متعدِّدة، تشمل إغلاق كيان موسر، فإنَّ ذلك الإجراء لا يَنْدَرِجُ في إطار الفقرة الفرعية (أ) من المادة 2 من قانون الإعسار النموذجي إلاَّ إذا كان المدين معسراً أو يَمُرُّ بضائقة مالية شديدة.[126]

[126] المرجع نفسه، الفقرة 48. وتجدر الإشارة إلى أن الحيثية 16 من الصيغة المنقحة للائحة المجلس الأوروبي تنص على ما يلي: "تنطبق هذه القاعدة على الإجراءات التي تستند إلى قانون يتصل بالإعسار. إلا أنه لا ينبغي اعتبار الإجراءات التي تستند إلى قانون الشركات العام غير المعد حصرا لحالات الإعسار على أنها إجراءات تستند إلى قانون يتصل بالإعسار."

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

87- لا ينطوي تعريف "المحكمة الأجنبية"[127] على تمييز بين إجراء إعادة تنظيم وإجراء تصفية يخضعان لمراقبة أو إشراف هيئة قضائية أو إدارية. وقد أُخِذ بهذا النَّهج ضماناً لانسحاب تعريف "الإجراء القضائي" حتى على النُّظُم القانونية التي تتولَّى فيها هيئات غير قضائية مهمَّة المراقبة أو الإشراف.[128]

88- ولا يحدِّد قانون الإعسار النموذجي مستوى المراقبة أو الإشراف المطلوب لاستيفاء هذا الجانب من جوانب التعريف ولا الوقت الذي ينبغي أنْ يبدأ فيه ذلك الإشراف أو المراقبة. ويبيِّن دليل اشتراع وتفسير قانون الإعسار النموذجي أنَّه بالرغم من أنَّ المقصود من عملية الإشراف أو المراقبة المطلوبة في إطار الفقرة الفرعية (أ) أن تتَّسم بطابع رسمي، فإنَّ تنفيذها قد يكون احتمالاً جائزاً وليس حقيقةً فعليةً. وأيُّ إجراء يحتفظ فيه المدين بقدر من السيطرة على موجوداته، وإنْ كان ذلك تحت إشراف قضائي، مثل المدين الذي يحتفظ بحيازة موجوداته (المدين الحائز)، سوف يستوفي هذا الشرط.[129] وعملية المراقبة أو الإشراف قد لا تمارس فحسب بشكل مباشر من جانب المحكمة بل أيضاً من جانب ممثِّل الإعسار، وذلك مثلاً متى كان ممثِّل الإعسار يخضع لمراقبة المحكمة أو إشرافها. ولا يكفي أن يخضع ممثِّل الإعسار لإشراف هيئة ترخيص فحسب.[130]

89- وينبغي عدم استبعاد الإجراءات التي تمارس المحكمة المراقبة أو الإشراف في إطارها في مرحلة متأخِّرة من عملية الإعسار أو التي تكون المحكمة قد مارست في إطارها المراقبة أو الإشراف ولكنَّها لم تعد ملزمة بالقيام بذلك عند تقديم طلب الاعتراف. ولعلَّ من الأمثلة على ذلك الحالات التي يوافَق فيها على خطة لإعادة التنظيم، فرغم أنَّ المحكمة لا تضطلع

---

[127] الفقرة الفرعية (هـ) من المادة 2 من قانون الإعسار النموذجي؛ وانظر أيضا الفقرة 12 أعلاه.

[128] دليل الاشتراع والتفسير، الفقرة 87؛ ففي قضية *Ashapura Minechem* (القضية رقم 2) على سبيل المثال، كان الإجراء الهندي، الذي اعترفت به في الولايات المتحدة الأمريكية، معروضاً على المجلس الهندي لإعادة البناء الصناعي والمالي، وهو هيئة إدارية مخوَّلة بالعمل كمحكمة إدارية بموجب قانون Sick Industrial Companies (قانون الشركات الصناعية المريضة) (قانون الأحكام الخاصة، 1985). وفي قضية *Tradex Swiss* AG (384 BR 42 (2008)) at 34، كلاوت 791، اعتبرت المحكمة في الولايات المتحدة أنَّ المفوضية الاتحادية السويسرية المعنية بالأعمال المصرفية "محكمةٌ أجنبية" لأنَّها تولَّت مهمَّة المراقبة والإشراف في تصفية كيانات في مجال السمسرة. وفي قضية *ENNIA Caribe Holdings N.V.*, 594 B.R. 631, 639-640 (Bankr. S.D.N.Y. 2018)، وهي قضية تتعلق بإعسار شركة تأمين، خلصت المحكمة المتلقية الطلب فيها إلى أن الهيئة التي تشرف على قطاع التأمين هي هيئة مختصَّة بالمراقبة أو الإشراف على موجودات المدين وشؤونه.

[129] النبذة، موجز السوابق القضائية ذات الصلة بالفقرة الفرعية (أ) من المادة 2، القسم "تخضع فيه أموال المدين وشؤونه لمراقبة أو إشراف محكمة أجنبية".

[130] دليل الاشتراع والتفسير، الفقرة 74. والنبذة، موجز السوابق القضائية ذات الصلة بالفقرة الفرعية (أ) من المادة 2، القسم "تخضع فيه أموال المدين وشؤونه لمراقبة أو إشراف محكمة أجنبية". وفي قضية *Agrokor D.D.* EWHC 2791 (Ch) [2017]، وجدت المحكمة الإنكليزية أن عملية المراقبة أو الإشراف المطلوبة يمكن أن يكون احتمالاً جائزاً وليس حقيقة فعلية، و/أو عملية غير مباشر وليست مباشرة: في [79]. وبالنظر إلى مختلف أحكام قانون الإدارة الاستثنائية في كرواتيا، الذي يمنح المحكمة في كرواتيا بعض الصلاحيات الإشرافية وغير ذلك من الصلاحيات، خلصت المحكمة إلى أنه "بمجرد بدء الإجراء، ومادام الإجراء مستمرا، فإنه يخضع لمراقبة وإشراف المحكمة، بواسطة المدير الاستثنائي" في [93].

بمهمَّة مستمرَّة فيما يخصُّ تنفيذها، إلاَّ أنَّ الإجراء يبقى مفتوحاً أو معلَّقاً وتحتفظ المحكمة باختصاصها إلى حين إتمام التنفيذ.[131]

90- وتوضِّح الفقرة الفرعية (أ) من المادة 2 ضرورة إخضاع أموال [موجودات] المدين وشؤونه للمراقبة أو الإشراف؛ ولا يكفي أن يشمل الإجراء الأجنبي الموجودات وحدها أو الشؤون وحدها.[132]

91- ولم يحظ مفهوم "المراقبة أو الإشراف" سوى باهتمام محدود من الهيئات القضائية حتى الآن.[133]

92- ورأت المحكمة في قضية شركة بيتكورب (*Betcorp*) (القضية رقم 5) أنَّ إجراء التصفية الطوعية في أستراليا يخضع لإشراف سلطة قضائية، وهي المحاكم الأسترالية. واستند ذلك الرأي إلى العوامل الثلاثة التالية: (أ) قدرة المصفِّين والدائنين في سياق تصفية طوعية على استصدار قرار من المحكمة في أيِّ مسألة تنشأ في إطار هذه التصفية؛ و(ب) الولاية القضائية الإشرافية العامة التي تمارسها المحاكم الأسترالية على ما يتَّخذه المصفُّون من إجراءات؛ و(ج) قدرة أيِّ شخص "يتضرَّر مِن فعل قام به المصفِّي أو أغفله أو من قرار اتَّخذه" على الاستئناف أمام إحدى المحاكم الأسترالية، التي قد "تؤيِّد ذلك الفعل أو القرار أو تنقضهما أو تعدِّلهما، أو تعالج إغفال الفعل، بحسب مقتضى الحال".[134]

93- وفي قضية مراكز التعليم "إي بي سي" (*ABC Learning Centres*) الأخيرة (القضية رقم 1)، اعتُرض على طلب الاعتراف بإجراءات أجنبية استُهلَّت في أستراليا لعدَّة أسباب، منها أنَّ إجراء الإعسار الأجنبي لم يكن يخضع لمراقبة محكمة أجنبية أو إشرافها. ومع ذلك، رأت المحكمة في الولايات المتحدة، استناداً إلى العناصر المبيَّنة في قضية بيتكورب، أنَّه على الرغم من أنَّ المحاكم الأسترالية لا تدير عمليات المدين اليومية وأنَّ معظم المُصفِّين يُنفِّذون مهامَّهم إلى حدٍّ كبير دون تدخُّل المحكمة، فإنَّ القانون ذا الصلة يكلِّف المحكمة الأسترالية بعدَّة مهام للمراقبة والإشراف ذات صلة بإجراءات التصفية ومستوفية لشروط الفقرة الفرعية (أ) من المادة 2.[135]

---

[131] دليل الاشتراع والتفسير، الفقرة 75؛ وفي قضية *Oversight & Control Commission of Avanzit, S.A.*، كلاوت 925، قدم طلب في الولايات المتحدة للاعتراف بإجراء إعسار اسباني، وهو إجراء لتعليق السداد، ولكن ذلك الطلب لاقى معارضة على أساس أن الإجراء الإسباني لم يعد "إجراء أجنبيا" لأغراض قانون الإعسار النموذجي إذ إن خطة السداد التي جرى التوصل إليها في الإجراء الأجنبي أقرتها المحكمة في إسبانيا. وبموجب القانون الإسباني، لا يُؤذن للممثل الأجنبي بالتدخل في عمليات المدين ما لم يقصر في الوفاء بالتزاماته بمقتضى شروط خطة السداد. وخلصت المحكمة إلى وجود حيز كاف من الولاية القضائية على شؤون المدين على أساس أن المدين مطالب بأن يسدد مبالغ لمدة عامين بموجب خطة السداد، وأن عدم الامتثال لشروط خطة السداد يعرِّض المدين إلى أن تأمر المحكمة الأجنبية بتصفيته. وقالت محكمة الولايات المتحدة إنه على الرغم من أن مستوى المراقبة أو الإشراف اللذين تمارسهما المحكمة الإسبانية قد تضاءل، إلا أن المراقبة أو الإشراف لم يتوقفا تماما، وما زالت توجد مبررات كافية للاعتراف بـ "الإجراء الأجنبي" القائم بموجب الفصل 15 من قانون الإفلاس في الولايات المتحدة (المشترع لقانون الإعسار النموذجي).

[132] قضية *Gold & Honey* (رقم القضية 16)، الصفحة 371. والنبذة، موجز السوابق القضائية ذات الصلة بالفقرة الفرعية (أ) من المادة 2، القسم "تخضع فيه أموال المدين وشؤونه لمراقبة أو إشراف محكمة أجنبية".

[133] انظر النبذة، موجز السوابق القضائية ذات الصلة بالفقرة الفرعية (أ) من المادة 2، القسم "تخضع فيه أموال المدين وشؤونه لمراقبة أو إشراف محكمة أجنبية".

[134] قضية *Betcorp*، الصفحتان 283 و284.

[135] قضية *ABC Learning Centres*، الصفحتان 331 و332.

### (د) "لغرض إعادة التنظيم أو التصفية"

94- إنَّ بعض أنواع الإجراءات التي ربَّما تستوفي بعض عناصر تعريف الإجراء الأجنبي قد لا يصلح الاعتراف بها رغم ذلك لأنها لا تهدف لتحقيق الغرض المعلن لإعادة التنظيم أو التصفية. وقد تتَّخذ أشكالاً مختلفة، منها الإجراءات المعدَّة للحيلولة دون التبديد والهدر، لا تصفية حوزة الإعسار أو إعادة تنظيمها؛ أو الإجراءات المعدَّة لمنع ضرر يلحق بالمستثمرين لا بجميع الدائنين (ومن المرجَّح في هذه الحالة أيضاً ألاَّ يكون هذا الإجراء جماعيًّا)؛ أو الإجراءات التي يكون فيها نطاق الصلاحيات المخوَّلة للممثِّل الأجنبي والواجبات المفروضة عليه أضيق من الصلاحيات أو الواجبات المرتبطة في العادة بالتصفية أو إعادة التنظيم، مثل الصلاحية التي تقْصُر دوره على المحافظة على الموجودات.[136]

95- ويمكن أن تشمل أنواع الإجراءات التي قد لا يصلح الاعتراف بها تدابير أو ترتيبات التسوية المالية المتَّخذة بين المدين وبعض الدائنين على أساس تعاقدي صِرف فيما يتعلَّق ببعض الديون التي لا تؤدِّي فيها المفاوضات إلى بدء إجراء للإعسار بمقتضى قانون الإعسار.[137] وقد لا تفي هذه التدابير عموماً لا بشرط جماعية الإجراء ولا بشرط الخضوع لمراقبة أو إشراف المحكمة.[138]

## 3- الإجراء "الرئيسي": مركز المصالح الرئيسية

### (أ) تعليقات استهلالية

96- لكي تعترف المحكمة المتلقِّية بإجراء أجنبي بأنَّه إجراء "رئيسي" في حالة شركة مدينة، فإنَّ عليها أن تحدِّد أنَّ "مركز مصالح المدين الرئيسية" يقع داخل الدولة التي ينشأ فيها الإجراء الأجنبي.[139] ولعلَّ مراجعة أصل مفهوم "مركز المصالح الرئيسية" والطريقة التي يُطبَّق بها على القضايا التي بُتَّ فيها من الأمور التي قد تساعد القضاة الذين يحاولون جاهدين حلَّ هذه المسألة.

97- ولأغراض قانون الإعسار النموذجي، اتُّخِذ قرار متعمد بعدم تعريف عبارة "مركز المصالح الرئيسية". وهذا المفهوم مقتبس من الاتِّفاقية الأوروبية، وذلك من باب الحرص على الاتِّساق.[140]

---

[136] انظر النبذة، موجز السوابق القضائية ذات الصلة بالفقرة الفرعية (أ) من المادة 2، القسم "لغرض إعادة التنظيم أو التصفية". ففي قضية *Agrokor D.D.* [2017] EWHC 2791 (Ch)، رفضت المحكمة الإنكليزية الحجة القائلة بأن الغرض الحقيقي من قانون الإدارة الاستثنائية في كرواتيا ليس إعادة تنظيم شؤون الشركات، وإنما حمايتها كمنشآت عاملة في ضوء أهميتها النظامية لاقتصاد كرواتيا. وقالت المحكمة إن الغرضين لا يتعارضان وأنه على الرغم من أن قانون الإدارة الاستثنائية مصمم لحماية المنشآت التجارية الكرواتية ذات الأهمية النظامية، فإنه مصمم أيضا لإعادة تنظيم شؤون الشركات؛ [105]. وفي قضية *Sturgeon* (القضية رقم 32)، قالت المحكمة الإنكليزية إن تفسير "الإجراء الأجنبي" بأنه يتضمن المدين الموسر، وعلى وجه الخصوص بأنه يتضمن إجراءات خاضعة لقانون يتصل بالإعسار ولكن الغرض منها إنتاج عائد للأعضاء وليس للدائنين، يتعارض مع الغرض المعلن والهدف من قانون الإعسار النموذجي.

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

[138] انظر الفقرات 74-81 و87-93 أعلاه.

[139] الفقرة الفرعية (ب) من المادة 2 من قانون الإعسار النموذجي.

[140] انظر دليل الاشتراع والتفسير، الفقرة 81.

ولم تكن الاتِّفاقية الأوروبية قد دخلت بعدُ حيِّز النفاذ أثناء وضع قانون الإعسار النموذجي في صيغته النهائية، وانقضى أجل نفاذها لاحقاً بسبب عدم تصديق جميع الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي عليها.[141]

98- وفيما بعدُ، طُبِّقت لائحة المجلس الأوروبي على الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي (باستثناء الدانمرك)، باعتبارها وسيلةً لمعالجة قضايا الإعسار عبر الحدود داخل الاتحاد الأوروبي. وكان قد نُقل مفهوما "الإجراءات الرئيسية" و"مركز المصالح الرئيسية" إلى نصِّ لائحة المجلس الأوروبي.[142] وتشدِّد لائحة المجلس الأوروبي على ضرورة توفير "إمكانية تحقُّق أطراف ثالثة" من مركز المصالح الرئيسية.[143] ويلاحظ دليل اشتراع وتفسير قانون الإعسار النموذجي أنَّ مفهوم "مركز المصالح الرئيسية" مطابق للصيغة الواردة في المادة 3 من لائحة المجلس الأوروبي ويسلِّم باستحسان كونها "ترتكز إلى التنسيق الآخذ في النشوء بشأن مفهوم الإجراء 'الرئيسي'".[144] ولكن برغم تماثُل المفاهيم الواردة في النصَّين، فإنَّهما مختلفان من حيث الغرض المنشود منهما. إذْ إنَّ تحديد "مركز المصالح الرئيسية" بموجب لائحة المجلس الأوروبي وبموجب لائحته اللاحقة المنقحة مسألة تتعلَّق بالولاية القضائية التي ينبغي استهلال الإجراءات الرئيسية فيها. أمَّا تحديد "مركز المصالح الرئيسية" في إطار قانون الإعسار النموذجي، فيتعلَّق بالآثار المترتِّبة على الاعتراف، وأبرز هذه الآثار تدابير الانتصاف المتاحة للمساعدة في إتمام الإجراء الأجنبي.

99- وتنصُّ الحيثيتان (12) و(13) من لائحة المجلس الأوروبي على ما يلي:

"(12) تمكِّن هذه اللائحة التنظيمية من بدء إجراءات الإعسار الرئيسية في الدولة العضو التي يوجد فيها مركز مصالح المدين الرئيسية. وهذه الإجراءات عالمية النطاق،

---

(141) للاطِّلاع على السوابق ذات الصلة، انظر آراء المحامين العامّين في المرجع التالي: *Re Staubitz-Schreiber* [2006] ECR I-701 and *Eurofood*, at para 2. For a more extensive discussion see Moss, Fletcher and Isaacs, *The EC Regulation on Insolvency Proceedings: A Commentary and Annotated Guide* (Oxford University Press 2009) (2nd ed.)، الفقرات 1-1 حتى 1-25.

(142) لائحة المجلس الأوروبي، الحيثيتان (12) و(13) الواردتان في الفقرة 99 أدناه. وهما تقابلان، على التوالي، الحيثية (23) والفقرة 1 من المادة 3 (المستنسختان في الفقرة 102 أدناه) من لائحة المجلس الأوروبي المنقحة.

(143) المرجع نفسه، الحيثية (13). ولائحة المجلس الأوروبي المنقحة، الحيثيتان (28) و(30)، والفقرة 1 من المادة 3. وتنص الحيثية 28 على نحو خاص على ما يلي: "عند تحديد ما إذا كان يمكن للأطراف الثالثة التأكُّد من مركز المصالح الرئيسية للمدين، ينبغي إيلاء اعتبار خاص للدائنين ولما يدركونه بشأن المكان الذي يدير فيه المدين مصالحه. وقد يتطلب ذلك، في حالة حدوث تحوُّل في مركز المصالح الرئيسية، إبلاغ الدائنين في الوقت المناسب بالموقع الجديد الذي يمارس منه المدين أنشطته، وذلك، على سبيل المثال عن طريق لفت الانتباه إلى تغيير العنوان في المراسلات التجارية، أو من خلال جعل الموقع الجديد معروفاً من العموم بوسائل أخرى مناسبة".

(144) دليل الاشتراع والتفسير، الفقرة 81؛ وانظر أيضاً الوثيقة A/52/17، الفقرة 153، التي تشير إلى أنَّ "... تفسير هذه العبارة في سياق الاتِّفاقية سيكون مفيداً أيضاً في سياق [القانون] النموذجي". وتجدر الإشارة إلى أنَّ لائحة المجلس الأوروبي لا تحدِّد مركز المصالح الرئيسية (انظر الحيثية 13 أدناه). وخلال مناقشة فريق الأونسيترال العامل التي جرى فيها التفاوض حول قانون الإعسار النموذجي، لوحظ أنَّ اختيار مفهوم مركز المصالح الرئيسية لتحديد الإجراءات الرئيسية يتيح عدَّة مزايا، منها أنَّه سينسجم مع النُّهُج والمصطلحات المستعملة في الاتِّفاقية الأوروبية. ومن شأن ذلك أن يمكِّن من استخدام قانون الإعسار النموذجي للإسهام في وضع مصطلحات موحَّدة ومفهومة على نطاق واسع، وتجنُّب الإسهام عن غير قصد في تنويعٍ للمصطلحات غير مرغوب فيه (A/CN.9/422، الفقرة 90).

ويُقصد منها أن تشمل جميع موجودات المدين. وحمايةً لتنوُّع المصالح، فإنَّ هذه اللائحة التنظيمية تمكِّن من بدء إجراءات ثانوية[145] تُدار بالتوازي مع الإجراءات الرئيسية. ويجوز بدء الإجراءات الثانوية في الدولة العضو التي يملك فيها المدين مؤسسةً. وتقتصر آثار الإجراءات الثانوية على الموجودات الواقعة في تلك الدولة. وتفي القواعد الإلزامية المتعلقة بتنسيق الإجراءات الثانوية مع الإجراءات الرئيسية بالحاجة إلى تحقيق الوحدة على صعيد الجماعة الأوروبية.

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

100- وقد أُعِدَّ تقرير توضيحي عن الاتِّفاقية الأوروبية (تقرير فيرغوس-شميت)،[146] ترقُّباً لتصديق جميع الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي عليها. ويقدِّم هذا التقرير إرشادات بشأن مفهوم "إجراءات الإعسار الرئيسية"، وقد حظي بقبول عام باعتباره أداةً تُعين على تفسير مصطلح "مركز المصالح الرئيسية" في لائحة المجلس الأوروبي، على الرغم من سقوط الاتِّفاقية لاحقاً.

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

**"73- إجراءات الإعسار الرئيسية**

"تمكِّن الفقرة 1 من المادة 3 من بدء إجراءات إعسار رئيسية شاملة في الدولة المتعاقدة التي يوجد فيها مركز مصالح المدين الرئيسية، وهي إجراءات عالمية النطاق ويُقصَد منها أن تشمل جميع موجودات المدين في جميع أرجاء العالم وأن تؤثِّر على جميع الدائنين، أينما وُجدوا.

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

...

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

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

---

[145] تشير لائحة المجلس الأوروبي إلى "إجراءات ثانوية"، في حين يستخدم قانون الإعسار النموذجي مصطلح "إجراءات غير رئيسية".

[146] انظر الفقرة الفرعية 7 (ط) أعلاه.

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

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

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

102- وتشرح الفقرة 1 من المادة 3 من لائحة المجلس الأوروبي مركز المصالح الرئيسية على النحو التالي:

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

"وفي حالة أي فرد آخر، يُفترض أن يكون مركز الأنشطة الرئيسية هو محل الإقامة المعتاد للفرد في حال عدم وجود دليل بخلاف ذلك. وهذا الافتراض لا ينطبق إلا إذا كان محل الإقامة المعتاد لم يُنقَل إلى دولة عضو أخرى في غضون فترة الستة أشهر السابقة لطلب بدء إجراءات الإعسار."

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

103- هناك عدد من قرارات المحاكم التي تناولت معنى عبارة "مركز المصالح الرئيسية"، سواء في سياق لائحة المجلس الأوروبي ولائحته المنقحة أو في القوانين الوطنية المبنية على قانون الإعسار النموذجي والتي تستبين العوامل المتَّصلة بدحض الافتراض الوارد في الفقرة 3 من المادة 16 من قانون الإعسار النموذجي فيما يتعلق بالمدينين من المؤسَّسات والأفراد. وقد برز عدد من الاختلافات

الدقيقة في النَّهج المتَّبع، وتجدر الإشارة إلى أنَّ المحاكم قد تطلب في بعض الولايات القضائية أكثر من غيرها إقامة أدلَّة أفضل نوعيةً أو أكثر عدداً لدحض الافتراض.[147]

104- وأبرزُ قرار أوروبي في هذا المضمار هو القرار الصادر في قضية شركة يوروفود (*Eurofood*) (القضية رقم 13)، والذي نشأ عن منازعة نشبت بين محكمة أيرلندية ومحكمة إيطالية حول ما إذا كان "مركز المصالح الرئيسية" لشركة فرعية مُعسِرة، لديها مقرٌّ رئيسي مسجَّل في دولة أخرى غير دولة الشركة الأم، يقع في الدولة التي يوجد فيها مقرُّها الرئيسي المسجَّل أم في دولة الشركة الأم.

105- وللإجابة عن هذا السؤال، كان على محكمة العدل الأوروبية أن تحدِّد قوَّة الافتراض بأنْ يُنظَر إلى المقرِّ الرئيسي المسجَّل لشركة معيَّنة على أنَّه مركز مصالحها الرئيسية. ولأغراض لائحة المجلس الأوروبي، فيما يلي نصُّ الافتراض الوارد في الفقرة 1 من المادة 3:[148]

"المادة 3- الاختصاص القضائي الدولي

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

106- ورأت محكمة العدل الأوروبية أنَّه "عند تحديد مركز المصالح الرئيسية لشركة مدينة ما، فإنَّ من المتعذَّر دحض الافتراض البسيط الذي تنصُّ عليه تشريعات الجماعة الأوروبية لصالح المقرِّ الرئيسي المسجَّل ... إلاَّ إذا كانت هناك على السواء عوامل موضوعية يُمكن لأطراف ثالثة أن تتحقَّق منها وتثبت كذلك أنَّ هناك واقعاً يختلف عن الوضع الذي يظهر عند اعتبار ذلك المركز كائناً في ذلك المقر الرئيسي المسجَّل".[149]

107- ولدى نظر محكمة العدل الأوروبية في افتراض المقر الرئيسي المسجَّل، ارتأت أنَّ من الممكن دحضه في حال وجود "شركة تعتبر صندوقَ بريد" لا تقوم بأيِّ أعمال على أراضي الدولة التي يوجد فيها مقرُّها الرئيسي المسجَّل.[150] وفي المقابل، رأت المحكمة أنَّ مجرَّد كون الشركة الأم قد حدَّدت

---

[147] مثلًا، وبموجب الفصل 15 من قانون الإفلاس في الولايات المتحدة الأمريكية (الفصل المشترع لقانون الإعسار النموذجي)، غُيِّرت صيغة الافتراض في النصِّ الإنكليزي من "proof to the contrary" إلى "evidence to the contrary" (تنصُّ المادة 1516 (ج) على ما يلي: "يُفترض أنَّ... المقر الرئيسي المسجَّل للمدين هو مركز المصالح الرئيسية ما لم يثبت العكس.") ("In the absence of evidence to the contrary the debtor's registered office ... is presumed to be the centre of the debtor's main interests."). ويوحي المسار التشريعي لهذا التغيير بأنَّ الأمر يتعلق بقضية مصطلحات، إذ إنَّ المعنى الذي تفيده كلمة "evidence" في الولايات المتحدة قد يجسِّد على نحو أدق مدلول مصطلح "proof" كما يُستخدم في بعض الدول الأخرى الناطقة بالإنكليزية. لذا يجب أن تفسَّر قرارات محاكم الولايات المتحدة في هذا السياق.

[148] قارن بالفقرة 3 من المادة 16 من قانون الإعسار النموذجي. وانظر أيضاً تقرير Schmit-Virgos، الفقرة 75.

[149] قضية *Eurofood*، الفقرة 34.

[150] المرجع نفسه، الفقرة 35.

خيارات اقتصادية (لأسباب ضريبية على سبيل المثال) فيما يخصُّ المكان الذي قد يقع فيه المقرُّ الرئيسي المسجَّل للشركة الفرعية التابعة لها، لا يكفي لدحض الافتراض.[151]

108- وتولي قضية شركة يوروفود اهتماماً كبيراً لضرورة توفير القدرة على التنبُّؤ فيما يتعلق بتحديد مركز مصالح المدين الرئيسية. وفي قضية إنتريديل (*Interedil*) (القضية رقم 18) لاحقاً، ارتأت محكمة العدل للجماعات الأوروبية أنَّه يجب تفسير الجملة الثانية من المادة 3 بحيث تعني أنَّه "يجب تحديد مركز المصالح الرئيسية للشركة المدينة بإيلاء أهمية أكبر لمكان الإدارة المركزية للشركة، حسبما يتسنَّى تحديده بواسطة عوامل موضوعية يمكن للأطراف الثالثة أن تتيقَّن منها." وعندما توجد أجهزة إدارة شركة ما والإشراف عليها، بما في ذلك اتِّخاذ القرارات الإدارية، في نفس المكان الذي يوجد فيه مقرُّها الرئيسي المسجَّل، بحيث يكون في وسع الأطراف الثالثة أن تتيقَّن منها، لا يمكن دحض الافتراض. بيد أنَّه عندما لا تكون الإدارة المركزية لشركة ما في نفس المكان الذي يكون فيه مقرُّها القانوني، يتعيَّن إجراء تقييم شامل لجميع العوامل ذات الصلة من أجل القيام، على نحو يمكن للأطراف الثالثة أن تتيقَّن منه، بتحديد المركز الفعلي للإدارة والإشراف ولإدارة مصالح تلك الشركة. وفي هذه الحالة بالذات، ارتأت المحكمة أنَّ وجود موجودات للشركة وعقودٍ للاستغلال المالي لتلك الموجودات في دولة عضو غير الدولة التي يقع فيها المقرُّ القانوني أمران لا يمكن اعتبارهما عاملين كافيين لدحض الافتراض، إلاَّ إذا كان التقييم الشامل لجميع العوامل يدلُّ على تلك الدولة العضو الأخرى.[152]

109- وفي قضية شركة بير ستيرنز (*Bear Stearns*) (القضية رقم 4)، نظرت محكمة الولايات المتحدة الأمريكية في مسألة تحديد مركز مصالح المدين الرئيسية بمقتضى قانون الإعسار النموذجي. وكان طلب الاعتراف بالإجراء متعلِّقاً بشركة مسجَّلة في جزر كايمان كانت قد وُضعت قيد التصفية المؤقَّتة في نطاق تلك الولاية القضائية.

110- وحدَّدت المحكمة أسباب تغيير الافتراض المنصوص عليه في تشريعات الولايات المتحدة التي تشترع قانون الإعسار النموذجي، أيْ الاستعاضة عن كلمة "proof" بكلمة "evidence".[147] وقال القاضي، بالرجوع إلى المسار التشريعي لهذا الحكم:

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

---

[151] المرجع نفسه، الفقرة 36. وانظر أيضاً الملخَّص الكامل لاستنتاجات المحكمة بشأن هذا الموضوع في الفقرة 37 من الحكم الصادر.

[152] قضية *Interedil*، الفقرة 59. وفي القضية اللاحقة وهي قضية *Re Leitzbach* [2018] EWHC 1544 (Ch)، اعتبرت المحكمة العليا في إنكلترا أن مركز المصالح الرئيسية بتعريفه المستخدم في لائحة المجلس الأوروبي، ولخصت سماته المطلوبة على النحو التالي: (أ) لا يمكن أن يكون لأي شخص أو كيان سوى مركز مصالح رئيسي واحد في الوقت نفسه؛ (ب) في حالة الفرد، يكون مركز المصالح الرئيسية هو المكان الذي يمكن الاتصال بالفرد فيه وعادة ما يكون محل إقامته المعتاد؛ (ج) أن يكون في وسع الفرد نقل مركز مصالحه الرئيسية، وكان السؤال هو هل فعل ذلك فعليا أم أن التغيير وهمي؛(د) المدين ليس ملزما بالإعلان عن مركز مصالحه الرئيسية، لكن يجب عليه ألا يخفيه أيضا؛ (ه) موقع مركز المصالح الرئيسية مسألة موضوعية تتعلق بالمكان الذي يدير فيه المدين شؤونه على أساس منتظم والذي يمكن لأطراف ثالثة التأكد منه (لا يؤخذ بوجهة نظر المدين الذاتية للبت في الأمر)؛ (و) "الإدارة على أساس منتظم" تتطلب درجة من الاستمرارية والديمومة، ووجود وضع طبيعي، وإقامة صلة مستقرة مع المحكمة؛ (ز) الدافع إلى تغيير مركز المصالح الرئيسية قد يحمل المحكمة إلى إخضاع الأدلة للتمحيص لدى فحص صحتها.

111- وذكر القاضي أنَّ هذا "يسمح باتِّخاذ إجراءات سريعة ويشجِّع على اتِّخاذها في الحالات التي قد تكون فيها السرعة ضرورية، ويترك مسألة تحديد "المركز" الحقيقي للمدين مفتوحةً للمناقشة في الحالات التي تكون فيها الوقائع أكثر مدعاةً للشك". وأضاف القاضي قائلاً إنَّ هذا "الافتراض ليس بديلاً مفضَّلاً عندما يكون هناك فصل بين الولاية القضائية التي تأسَّست فيها الشركة ومقرِّها الحقيقي".[153]

112- وأشارت المحكمة، في قضية شركة بير ستيرنز (*Bear Stearns*)، إلى عبء دحض الافتراض، واعتبرت أنَّ هذا العبء يقع على عاتق الممثِّل الأجنبي الذي يسعى إلى الحصول على الاعتراف بإجراءٍ لإثبات أنَّ مركز المصالح الرئيسية يقع في مكان آخر غير مكان المقرِّ الرئيسي المسجَّل.[154] وفي هذه الحالة تحديداً، اعتبرت المحكمة أنَّ الافتراض دُحِض بالدليل المقدَّم من الممثِّل الأجنبي تأييداً للالتماس. وكانت جميع الأدلَّة تشير إلى أنَّ مكان العمل الرئيسي يقع في الولايات المتحدة. وأكدت محكمة الاستئناف القرار الصادر في قضية *Bear Stearns*.

113- وقُيِّد القرار الصادر في قضية *Bear Stearns* إلى حد بعيد بمرجعية لاحقة، حيث رأت محاكم الولايات المتحدة أنه من المستصوب النظر بالشكل الملائم في إعادة تنظيم أنشطة المدين أو تصفيتها عند تحديد مركز مصالحه الرئيسية. وفي قضية *Morning Mist* (القضية رقم 25)، رأت المحكمة أن القرار الصادر في قضية *Bear Stearns* كان صائبا في الاعتراف بإجراء رُفِع في جزر فيرجين البريطانية كإجراء أجنبي رئيسي استنادا إلى أنه قبل أكثر من 18 شهرا من تقديم طلب الاعتراف وقبل أكثر من سبعة أشهر من رفع الدعوى في جزر فيرجين البريطانية، كان المدين قد توقف فعليا عن ممارسة أعماله التجارية وقطع علاقاته بمديره للاستثمار في نيويورك وبدأ عملية تصفية. وانتهت المحكمة إلى أن من المناسب النظر في هذه الأنشطة فيما يتعلق بتحديد مركز المصالح الرئيسية وأن 'المركز العصبي' الأنجع 'للمدين' كان خلال فترة من الزمن يوجد في جزر فيرجين البريطانية.[155] وقد وردت نتيجة مماثلة في قضية *British American Ins. Co. Ltd* (القضية رقم 6).

114- وأدرجت محكمة الاستئناف في قضية *Morning Mist* أيضاً العوامل التالية، التي يمكن للمحكمة أنْ تأخذها في الاعتبار عند تقييم مسألة مركز المصالح الرئيسية[156]:

(أ) موقع المقر الرئيسي للمدين؛

(ب) موقع القائمين على إدارة الشركة المدينة؛

---

[153] *Bear Stearns* (first instance)، الصفحة 128.

[154] المرجع نفسه، وفيما يتعلق بعبء الإثبات، انظر المناقشة المتعلقة بدليل الاشتراع والتفسير في إطار القسم (ج) أدناه، والنبذة، موجز السوابق القضائية ذات الصلة بالفقرة 3 من المادة 16.

[155] المرجع نفسه، الصفحة 64، بالاستشهاد بقضية *Hertz Corp* ضد *Friend*, 130 S. Ct. 1181,94- (2010) 1193، التي أشارت المحكمة العليا فيها إلى أنه ينبغي للمحاكم أن تركز على المكان الفعلي الذي يجري فيه تنسيق شؤون الشركة وتوجيهها ومراقبتها، ولاحظت أن من المرجح أن يكون مكانها هذا واضحا بجلاء لأفراد الجمهور الذين يتعاملون معها.

[156] تجدر الإشارة إلى أن تقييم مركز المصالح الرئيسية في الولايات المتحدة يتم عند استهلال إجراءات الاعتراف. وترد أدناه مناقشة أكثر تفصيلا في القسم (ه) لمسألة الوقت الذي ينبغي إجراء التقييم فيه.

(ج) موقع موجودات المدين الرئيسية؛

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

(ه) القانون الواجب تطبيقه فيما يتعلَّق بالمنازعات التي قد تنشب بين المدين والدائنين.[157]

115- أمَّا القرارات الأخرى، فهي القرارات الصادرة عن المحاكم الإنكليزية في المرحلة الابتدائية ولدى الاستئناف في قضية مصرف ستاندفورد الدولي (القضية رقم 31). وكان موضوع هذه القضية تقديم طلب في إنكلترا للاعتراف بإجراء استُهِلَّ في أنتيغوا وبربودا، وبُحثت في سياقها مسألة ما إذا كان معيار "وظائف المكتب الرئيسي"، الوارد في قرارات سابقة للمحاكم الإنكليزية، لا يزال صالحاً، بأخذ القرار الصادر في قضية شركة يوروفود في الاعتبار.

116- وقد قَبِل القاضي في المحكمة الابتدائية عريضةً مقدَّمة تفيد بأنَّ إمكانية تحقُّق أطراف ثالثة من الأمر هو اعتبار حاسم في هذا الصدد، وذلك باتِّباع النَّهج المحدَّد في قضية شركة يوروفود.[158] وأصدر القاضي هذا القرار في سياق اللائحة التنظيمية للإعسار عبر الحدود لعام 2006 (التي اشترعت أحكام قانون الإعسار النموذجي في بريطانيا العظمى)، وليس بموجب لائحة المجلس الأوروبي. وأشار القاضي، لدى تحديد معنى عبارة "قابل للتحقُّق"، إلى المعلومات المتاحة لعموم الجمهور والمعلومات التي يمكن أن يستخلصها طرف ثالث عادةً من تعامُلاته مع المدين.[159] وفي غضون ذلك، رفض القاضي اتِّباع قرار أصدره سابقاً وطبَّق فيه معيار "وظائف المكتب الرئيسي".

117- ولاحظ القاضي أنَّ الاختلاف في النَّهج المتَّبع بين المحاكم في الولايات المتحدة الأمريكية والمحاكم الأوروبية فيما يتعلَّق بدحض الافتراض هو أنَّ محاكم الولايات المتحدة تلقي عبء إثبات أنَّ الإجراءات المعنية هي "إجراءات رئيسية" على عاتق الشخص الذي يؤكِّد أنَّها كذلك، بينما أُلقي العبء في قضية يوروفود على الطرف الذي سعى إلى دحض الافتراض.[160]

118- وأعرب القاضي عن بعض الشكوك حول ما إذا كانت العوامل المذكورة في قضية شركة بير ستيرنز[161] محدَّدة على أساس اشتراط "إمكانية التحقُّق"، مشيراً إلى أنَّ ذلك من الاشتراطات المعتبرة في قضية شركة يوروفود. ولكن قال القاضي إنَّه رغم أنَّ محكمة الولايات المتحدة لم

---

[157] قضية *Morning Mist* (القضية رقم 25) الصفحة 137، بالاستشهاد بقضية *SphinX Ltd.*, 351 B.R. 103, 117 (Bankr. S.D.N.Y. 2006). وفي قضية *LATAM Airlines Group S.A./Technical Latam S.A.* (القضية رقم 2020-8553-C، بتاريخ 20 آب/أغسطس 2020)، دحضت المحكمة في شيلي الافتراض القائل بأن مركز المصالح الرئيسية للمدين يكون في ولاية قضائية معينة لمجرد أنه مسجل فيها، لصالح القول بأن مركز المصالح الرئيسية يكون في الولاية القضائية التي يجري فيها جزء كبير من أعمال المدين وإعادة تنظيمه ويُتداول فيها بأسهمه ويحكم قانونها التمويل الذي يحصل عليه من خلال إصدار سندات دولية.

[158] قضية (first instance) *Stanford International Bank*، الفقرة 61.

[159] المرجع نفسه، الفقرة 62.

[160] المرجع نفسه، الفقرتان 63 و65.

[161] انظر الفقرة 114 أعلاه.

تصف قائمة المعايير المحدَّدة بهذه الطريقة، فإنَّ من المعقول على ما يبدو أن يكون الدائن المطَّلع على علم على الأقل بموقع القائمين بإدارة شؤون الشركة المدينة وبمقرِّها الرئيسي والمكان الذي يمكن أن تقع فيه الموجودات الرئيسية، وكذلك بما إذا كان المدين يزاول أعماله التجارية على الصعيد المحلي أم على الصعيد الدولي.[162] وتَكْمُنُ أهمية ملاحظة المحكمة الابتدائية، في قضية مصرف ستانفورد الدولي، في تركيزها ضمنيًّا على الحاجة إلى أدلَّة تثبت ماهيَّة العوامل التي يمكن أنْ تتحقَّق منها أطراف ثالثة تتعامل مع المدين.

119- وقد أيَّدت محكمة الاستئناف القرار الصادر في قضية مصرف ستانفورد الدولي. ورأى القاضي رئيسُ الجلسة أنَّ ثمَّة ترابُطاً واضحاً، في الحكم الرئيسي، بين العبارتين المستخدمتين في صيغتيْ قانون الإعسار النموذجي ولائحة المجلس الأوروبي، اللتين تتعلَّقان "بمركز المصالح الرئيسية"، والافتراض المتعلِّق به.[163] وبعد مناقشة السوابق القضائية في الولايات المتحدة لدى مرجعيات قضائية أخرى، انتهى القاضي إلى أنَّ قاضي المحكمة الابتدائية مصيبٌ في السير على منوال قضية شركة يوروفود، وأكَّد أنَّ التفسير الوارد في تقرير فيرغوس-شميت[164] (فيما يتعلَّق بإمكانية التحقُّق) كان في محلِّه أيضاً فيما يتعلَّق بالإجراءات التي تُقام في إطار قانون الإعسار النموذجي. ولم يعتبر القاضي رئيس الجلسة بالضرورة أنَّ الولايات المتحدة تطبِّق عبئاً مختلفاً على دحض الافتراض، ولكنَّه ترك باب المناقشة في هذه المسألة مفتوحاً.[165] وأكَّدت قضايا لاحقة تَنْدَرِجُ في نطاق قانون الإعسار النموذجي شرط إمكانية التيقُّن.[166]

120- وفي حالة الشخص الطبيعي، يُفترض، وفقا للفقرة 3 من المادة 16 من القانون النموذجي، أن "مركز المصالح الرئيسية" هو 'محل الإقامة المعتاد' لذلك الشخص.[167] وفي قضية *Williams* ضد *Simpson (No. 5)* (القضية رقم 37)، رأت المحكمة في نيوزيلندا أن الاستنتاج بشأن محل الإقامة المعتاد يتوقف إلى حد كبير على وقائع كل قضية على حدة. وأشارت إلى أنه ينبغي مراعاة عناصر مثل "غرض السكن، وفترة الإقامة الفعلية والمتوخاة في دولة ما، والغرض من الإقامة، وقوة الروابط مع الدولة وأي دولة أخرى (سواء في الماضي أو الحاضر)، ودرجة الاندماج في الدولة (بما في ذلك ترتيبات

---

[162] قضية (First instance) *Stanford International Bank*، الفقرة 67؛ قارن بقائمة العوامل المحدَّدة في الفقرة 114 أعلاه.

[163] قضية (on appeal) *Stanford International Bank*، الفقرة 39.

[164] تقرير Schmit-Virgos، الفقرة 75؛ وانظر الفقرة 101 أعلاه.

[165] قضية (on appeal) *Stanford International Bank*، الفقرة 55.

[166] قضية (221 FCA [2010]) *Ackers v Saad* [كلاوت 1219]؛ وقضية *Gerova* (القضية رقم 15)؛ وقضية *Lightsquared* (القضية رقم 21) وقضية *Massachusetts Elephant & Castle* (القضية رقم 22)؛ وقضية *Millennium Global* (القضية رقم 24). وفي قضية *NIKI Luftfahrt* (36n IN 6433/17, 84 T 2/18 ((14 Dec 2018)، رأت محكمة في برلين أنه يمكن لوسائل التواصل الاجتماعي أن تساعد الأطراف الثالثة في التأكد من مركز المصالح الرئيسي.

[167] انظر النبذة، موجز السوابق القضائية ذات الصلة بالفقرة 3 من المادة 16.

المعيشة والتعليم)، والاندماج الثقافي والاجتماعي والاقتصادي."[168] وبالرغم من قيام المدين بأعمال تجارية في إنكلترا، وإقامته بها أحيانا، وحمله لجوازي سفر من المملكة المتحدة ونيوزيلندا، خلصت المحكمة إلى أن الأدلة المقدمة غير كافية لدحض الافتراض وأن محل الإقامة المعتاد للمدين هو نيوزيلندا.

## (ج) دليل الاشتراع والتفسير

121- يعالج دليل الاشتراع والتفسير مسألتيْ عدم إمكانية التيقُّن والتنبُّؤ اللتين أثارهما تفسير مفهوم مركز المصالح الرئيسية. فيشير إلى أنَّه متى تطابق مركز مصالح المدين الرئيسية مع مكان تسجيله، فلا تُطرح مسألة دحض الافتراض الوارد في الفقرة 3 من المادة 16 من قانون الإعسار النموذجي. بيد أنَّ مركز مصالح المدين الرئيسية قد لا يتطابق، في الواقع، مع مكان تسجيله ويكون الطرف الذي يدَّعي بأنَّ مركز المصالح الرئيسية ليس مطابقاً لمكان التسجيل ملزماً بإقناع المحكمة بمكان وجود المركز.[169] ويكون على محكمة الدولة المتلقِّية الطلب أن تنظر على نحوٍ مستقلٍّ في تحديد مكان مركز المصالح الرئيسية والتأكُّد من استيفاء متطلبات قانون الإعسار النموذجي. وقد تستعين في هذه المهمَّة، في بعض الحالات، بالمعلومات التي يتضمَّنها الأمر الصادر عن المحكمة التي استُهلَّ فيها الإجراء من حيث طبيعة الإجراء الأجنبي،[170] ولو أنَّ ذلك الأمر غير ملزم بوضوح للمحكمة المتلقِّية الطلب. وفي الحالات التي لا يتطابق فيها مركز مصالح المدين الرئيسية مع مكان تسجيله، يُستبان مركز المصالح الرئيسية بعوامل يَستدِلُّ منها من يتعاملون مع المدين (وخصوصاً الدائنون) على المكان الذي يقع فيه.

122- ويفيد دليل الاشتراع والتفسير بأنَّ العامليْن الرئيسيين التاليين يُفضيان على الأرجح، إذا ما أُخذا معاً في الاعتبار، إلى تبيُّنِ ما إذا كان المكان الذي بُدئت فيه الإجراءات هو مركز مصالح المدين

---

[168] قضية *Williams* ضد *Simpson (No. 5)*، الفقرة 42، التي اعتمدت تعريف 'محل الإقامة المعتاد' في قضية *Basingstoke* ضد (CA) 363 NZFLR [2007] *Groot* على أساس أن هذا التعريف قد استخدم في صك دولي آخر، وهو الاتفاقية المؤرخة 25 تشرين الأول/أكتوبر 1980 الخاصة بالجوانب المدنية للاختطاف الدولي للأطفال. وانظر أيضا قضية *Gainsford* (القضية رقم 14)، الفقرتين 40 و41 من الحكم. وفي قضية *Kapila* (القضية رقم 20)، قُدِّم إلى المحكمة الأسترالية مدين فرد، خلصت إلى أنه "مُعسر عبر الحدود وله منازعات قضائية متعددة ومتشعبة وأنشطة مقاولات منتشرة في ولايات قضائية عديدة وأن سلوكه المتجول يجعل من الصعب تبيُّن محل إقامته المعتاد، إن كان له ذلك"؛ وانظر أيضا المناقشة التي أجرتها محكمة الإفلاس في الولايات المتحدة في قضية *Paul Zeital Kemsley*, 489 B.R. 346 (Bankr. S.D.N.Y. 2013)، كلاوت 1274، وقضية *Pirogova* (القضية رقم 26). وتبين أن بعض العوامل المتعلقة بتحديد مركز المصالح الرئيسية لشركة مفيدة في الحالات التي يكون فيها المدين فردا. وانظر النبذة، موجز السوابق القضائية ذات الصلة بالفقرة 16، في القسم المعني بـ "مركز المصالح الرئيسية فيما يتعلق بالأفراد: محل الإقامة المعتاد". وفي الاتحاد الأوروبي، في قضية *MH v OJ* (2020 EUCJ C-253/19) وقضية 1WLR 2498 ([2021])، رأت المحكمة أن مركز المصالح الرئيسي يجب أن يتم تحديده من خلال تقييم شامل لجميع المعايير الموضوعية التي يمكن لأطراف ثالثة، ولا سيما الدائنين، التأكد منها؛ وأنه في حال كان الفرد لا يمارس نشاطا تجاريا أو مهنيا مستقلا، فإن الافتراض القابل للدحض هو أن مركز مصالحه الرئيسية هو مكان إقامته المعتاد؛ وأن هذا الافتراض لا يُدحض لمجرد أن ممتلكات الفرد غير المنقولة الوحيدة تقع في دولة غير دولة إقامته المعتادة.

[169] دليل الاشتراع والتفسير، الفقرات 141-144.

[170] على سبيل المثال، أوجزت المحكمة الكندية في قرارها بشأن قضية شركة سينرام الدولية (*Cinram International*) (القضية رقم 9) العوامل التي أوردها المدَّعون للإشارة إلى أنَّ موقع المركز الرئيسي لمصالح المدين يقع في كندا. وقالت المحكمة إنَّها أوردت ذلك الموجز في قرارها فيما يتَّصل بمركز المصالح الرئيسية "للعلم فقط". وأقرت المحكمة بوضوح بأنَّ المحكمة المتلقِّية للطلب - وهي محكمة الإفلاس الأمريكية لمقاطعة ديلاوير في هذه الحالة - هي التي لها أن تحدِّد موقع مركز المصالح الرئيسية وأن تبتَّ في مسألة ما إذا كان هذا الإجراء الكندي "إجراءً أجنبيًّا رئيسيًّا" وفقاً للفصل 15 (الفقرة 42).

الرئيسية. وهذان العاملان هما أن يكون المكان المعني: (أ) المكان الذي تجري فيه الإدارة المركزية لشؤون المدين؛ و(ب) المكان الذي يَسهُل على الدائنين أن يتيقَّنوا منه،[171] بدراسته بالرجوع إلى تاريخ بدء الإجراءات الأجنبية.

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

124- ويمكن أن تشمل هذه العوامل الإضافية ما يلي: مكان دفاتر المدين وسجلاته؛ والموقع الذي تمَّ فيه ترتيب التمويل أو الإذن به، أو الذي يُدار منه نظام إدارة النقدية؛ والمكان الذي تكون فيه موجودات المدين أو عملياته الرئيسية؛ وموقع المصرف الرئيسي للمدين؛ ومكان الموظفين؛ والموقع الذي تحدَّد فيه السياسة التجارية؛ ومكان القانون المنطبق أو القانون الذي يحكم العقود الرئيسية للشركة؛ والموقع الذي تُدار منه سياسة الشراء والبيع وأعمال الموظفين والحسابات المستحقَّة الدفع والنُّظُم الحاسوبية؛ والموقع الذي تمَّ منه ترتيب العقود (للتوريد)؛ والموقع الذي تجري فيه حالياً إعادة تنظيم الكيان المدين؛ والولاية القضائية التي من شأن قانونها أنْ ينطبق على معظم النزاعات؛ والموقع الذي يخضع فيه الكيان المدين للإشراف أو التنظيم الرقابي؛ والموقع الذي ينظِّم قانونه إعداد الحسابات ومراجعتها والذي يتمُّ فيه إعدادها ومراجعتها.[172]

125- ويشير الدليل إلى أنَّه لا يُقصد من الترتيب المتَّبع في سرد العوامل الإضافية الدلالةُ على ما ينبغي إعطاؤه إيَّاها من أولوية أو وزن، كما لا يُقصَد كون تلك العوامل تمثِّل قائمة كاملة بالعوامل ذات الصلة؛ فلربَّما تراعي المحكمة عوامل أخرى منطبقة على قضية ما.[173]

126- وقد روعيت، في عدَّة قضايا جرى الفصل فيها أثناء تنقيح دليل اشتراع القانون النموذجي (خلال الفترة 2010-2013)، العواملُ المحدِّدة لمركز المصالح الرئيسية واتُّبع فيها نهج يركِّز على بضعة عوامل رئيسية. ففي قضية شركة *Massachusetts Elephant & Castle* (القضية رقم 22)، أخذت المحكمة الكندية في الاعتبار ثلاثة عوامل رئيسية، هي أنَّ موقع مركز المصالح الرئيسية هو الذي: (أ) تكون فيه موجودات المدين أو عملياته الرئيسية؛ و(ب) تدار فيه شؤون المدين؛ و(ج) يكون في وسع عدد كبير من الدائنين التأكُّد بسهولة من أنَّه مركز المصالح الرئيسية للمدين، مُلاحِظةً أنَّ عناصر أخرى يمكن أن تعتبر ذات صلة بالموضوع، وإن كان ينبغي اعتبارها ذات أهمية ثانوية وعدم مراعاتها إلاَّ بقدر ما تساند تلك العوامل الثلاثة.[174]

127- وقد أُخِذ بتلك العوامل في قضية شركة *Lightsquared* (القضية رقم 21)،[175] حيث لاحظ القاضي الكندي أيضاً أنَّه قد يكون هناك في بعض الحالات تضارُب بين العوامل ممَّا يستلزم إجراء

---

[171] دليل الاشتراع والتفسير، الفقرة 145؛ وفيما يتعلق بالتوقيت، انظر أيضاً الفقرات 132-138 أدناه.

[172] دليل الاشتراع والتفسير، الفقرة 147. وللاطلاع على المناقشة بشأن القضايا التي تتناول تلك العوامل، انظر النبذة، موجز السوابق القضائية ذات الصلة بالفقرة 3 من المادة 16، القسم "مركز المصالح الرئيسية فيما يتعلق بالشركات المدنية: العوامل ذات الصلة".

[173] دليل الاشتراع والتفسير، الفقرة 147.

[174] قضية *Massachusetts Elephant & Castle*، الفقرتان 30 و31.

[175] قضية *Lightsquared*، الفقرتان 25 و26.

دراسة أدق للوقائع، ولو دلَّت تلك العوامل في معظم الحالات على ولاية قضائية وحيدة كمركز للمصالح الرئيسية. وقد يلزم أن تعطي المحكمة لعامل معيَّن وزناً أكبر أو أقل، تبعاً لملابسات القضية المعنية. بيد أنَّ الدراسة ترمي في جميع الحالات، كما قال القاضي، إلى البتِّ في مسألة ما إذا كان مكان الإجراءات يُطابق في الواقع المكان الذي يقع فيه بالفعل المقرُّ الحقيقي للمدين أو المكان الرئيسي لأعماله، حسب توقعات أولئك الذين كانوا يتعاملون مع المدين قبل بدء الإجراءات.

128- وفي قضية شركة *Think3* (القضية رقم 33)،[176] كان لزاماً على المحكمة اليابانية أنْ تبتَّ في مسألة ما إذا كان الإجراء الأجنبي الرئيسي إجراءً استُهِلَّ في الولايات المتحدة الأمريكية أو في إيطاليا. وراعت المحكمة الابتدائية ومحكمة الاستئناف العوامل التي تُناقش أثناء تنقيح دليل الاشتراع ونظرت في مسألة ما إذا كان موقع المقر أو المركز العصبي للمدين عنصراً من عناصر العوامل الواجب مراعاتها.

## (د) نقل مركز المصالح الرئيسية

129- قد ينتقل مركز المصالح الرئيسية للمدين قبل بدء إجراءات الإعسار، بل وقُبيل بدء تلك الإجراءات في بعض الحالات، وحتى أثناء الفترة الفاصلة بين وقت تقديم طلب بدء الإجراءات ووقت بدئها فعليًّا.[177] وربَّما يَحسُن بالمحكمة متلقِّية الطلب، متى توافر لها دليل على حدوث نقل من هذا القبيل قُبَيل بدء الإجراء الأجنبي، أن تمعن النظرَ، وهي تبحث مسألة الاعتراف بتلك الإجراءات، في العوامل المبيَّنة في الفقرتين 122 و124 أعلاه، وأن تأخذ في الحسبان أحوال المدين من منظور أوسع. ويشار على وجه الخصوص إلى أنَّ استيفاء المعيار الخاص بتيسُّر إمكانية

---

[176] في التشريع الياباني المشترِع لقانون الإعسار النموذجي، تستعمل عبارة "مكان الأعمال الرئيسي" عوضاً عن "مركز المصالح الرئيسية" وليس هناك أيُّ افتراض للمقرِّ القانوني المسجَّل يعادل ما يرد في الفقرة 3 من المادة 16 من قانون الإعسار النموذجي. غير أنّه يُرتأى، حسبما أوضحت المحكمة الابتدائية في قضية شركة *Think3*، أنّ مصطلح مكان الأعمال الرئيسي يعني جوهريًّا في التشريع الياباني ما يعنيه مصطلح "مركز المصالح الرئيسية" وينبغي مراعاة ودراسة السوابق القضائية في بلدان أخرى فيما يتعلَّق بمركز المصالح الرئيسية والاتِّجاه الذي تتَّخذه المناقشة في الأونسيترال [الفصل 3، المسألة 2-2 (2)، الصفحة 19].

[177] كان القصدُ من النقل في بعض الحالات تمكيَن المدين من المشاركة في إجراءات إعسار، مثل إعادة التنظيم، تكون أقرب إلى تلبية احتياجاته ممَّا كان يتيحه القانون الساري وقت وجود مركز مصالحه الرئيسية السابق. وربَّما كان القصد من نقل مركز المصالح الرئيسية في حالات أخرى هو أن تخيب ما لدى الدائنين والأطراف الثالثة من توقعات مشروعة. انظر، على سبيل المثال، قضية *Ocean Rig UDW Inc.*, 570 B.R. 687 (Bankr. S.D.N.Y. 2017)، التي رفضت فيها المحكمة الاستئناف المقدم بسبب انتفاء الأهلية القانونية لتقديمه 585 B.R. 31 (S.D.N.Y. 2018), affirmed, 764 F. Appx. 46 (2d Cir. 2019). وقد كان المدين الرئيسي شركة قابضة تأسست في جزر مارشال واتخذت خطوات لنقل مركزها مصالحها الرئيسية من جزر مارشال إلى جزر كايمان، وقامت بتغيير تسجيلها، وإنشاء مكتب هناك، وتقديم مخططات ترتيب إلى محكمة جزر كايمان. وقد اتخذت الشركة تلك الخطوات لتحديد الولاية القضائية في جزر كايمان وتنفيذ عملية لإعادة هيكلة الديون بدعم من دائنيها. وفيما يتعلق بالتماس الحصول على اعتراف في الولايات المتحدة بالإجراءات القائمة في جزر كايمان كإجراءات أجنبية رئيسية، أثبت مدينو شركة Ocean Rig أنهم لم يضطلعوا قط بأي عمل تجاري في جزر مارشال، وأنهم أفصحوا علانية عن تغيير مركز مصالحهم الرئيسية، وأنهم حصلوا على دعم معظم دائنيهم، وأن لديهم حسابات مصرفية ودفاتر وسجلات وموظفين في جزر كايمان، وأنه لا يوجد دليل في السجلات يشير إلى أي مكان بخلاف جزر كايمان كمركز لمصالحهم الرئيسية. واستنادا إلى تلك النتائج، رأت محكمة الولايات المتحدة أن المدينين لم يتلاعبوا بمركز المصالح الرئيسية بسوء نية، وإنما أظهروا غرضا مشروعا بنية حسنة لنقل مركز المصالح الرئيسية (570 B.R. at 706-07).

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

130- وفي قضية شركة إنتريديل (*Interedil*) (القضية رقم 18)، التي بُتَّ فيها بمقتضى لائحة المجلس الأوروبي، راعت محكمة العدل للجماعات الأوروبية الأثر الذي يخلفه نقل المقرِّ القانوني للمدين قبل بدء إجراءات الإعسار. وارتأت أنَّه متى نُقل المقرُّ القانوني لشركة مدين ما قبل إيداع طلب ببدء إجراءات الإعسار، يُفترض أن يكون مركز الأنشطة الرئيسية للشركة هو مكان المقر الرئيسي المسجَّل الجديد.[178] وتتضمن لائحة المجلس الأوروبي المنقحة قاعدة بشأن نقل مركز المصالح الرئيسية خلال فترة 3 أشهر قبل تقديم طلب ببدء إجراءات الإعسار فيما يتعلق بالشركات والأشخاص الاعتباريين، و6 أشهر للأشخاص الطبيعيين.[179]

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

## (هـ) تاريخ تحديد مركز المصالح الرئيسية

132- لا يبيِّن القانون النموذجي صراحةً التاريخ الذي يُعتدُّ به في تحديد مركز المصالح الرئيسية (أو المؤسَّسة)، ما عدا في الفقرة الفرعية 2 (أ) من المادة 17، التي تنصُّ على أنَّه يُعترف بالإجراء الأجنبي بوصفه إجراءً أجنبيًّا رئيسيًّا "إذا اتُّخذ في الدولة التي يوجد بها مركز مصالح المدين الرئيسية". وبالنظر إلى استخدام صيغة المضارع في المادة 17، يتعيَّن أنْ يكون الإجراء الأجنبي جارياً أو عالقاً في وقت اتِّخاذ قرار الاعتراف؛ فإذا لم يعد الإجراء الذي يراد الاعتراف به جارياً أو عالقاً في الدولة التي استُهلَّ فيها الإجراء، فلا يمكن الاعتراف به بموجب القانون النموذجي.

133- وقد كانت مسألة التوقيت محلَّ نظر قضائي إلى حدٍّ ما. ففي قضية شركة بيتكورب (*Betcorp*) (القضية رقم 5) مثلاً، رأى القاضي أنَّ الوقت الذي ينبغي أن يُحدَّد فيه مركز المصالح

---

[178] قضية *Interedil*، الفقرة 59.

[179] انظر الفقرة 102 أعلاه. وفي قضية *Galapagos BidCo* (القضية رقم C-723/20)، التي قضت فيها محكمة العدل الأوروبية بأن محكمة الدولة العضو في الاتحاد الأوروبي التي يودع لديها طلب بفتح إجراءات إعسار رئيسية تظل تحتفظ بالاختصاص الحصري لفتح تلك الإجراءات في حال نُقل مركز المصالح الرئيسية إلى دولة أخرى عضو في الاتحاد الأوروبي بعد إيداع الطلب، ولكن قبل أن تصدر تلك المحكمة قرارا بشأنه. وبناء على ذلك، وما دامت لائحة المجلس الأوروبي المنقحة منطبقة على ذلك الطلب، لا يجوز، من حيث المبدأ، لمحكمة دولة أخرى عضو في الاتحاد الأوروبي يودع لديها لاحقا طلب آخر لنفس الغرض أن تقول بأن لديها الاختصاص لفتح إجراءات إعسار رئيسية إلى حين إصدار المحكمة الأولى قرارها ورفضها الاختصاص.

الرئيسية هو الوقت الذي يُقدَّم فيه طلب الاعتراف بالإجراء.[180] ويبدو أنَّ هذا التفسير مردُّه إلى زمن الفعل الذي يستُعمل في التعبير عن تعريف "الإجراء الأجنبي الرئيسي": "يُقصد به أيُّ إجراء أجنبي ... يتمُّ في الدولة التي يوجد فيها مركز مصالح المدين الرئيسية". وتُطرح مشكلة مماثلة فيما يتعلق بمكان وجود "المؤسَّسة" في إطار تعريف "الإجراء الأجنبي غير الرئيسي": "يُقصد به أيُّ إجراء أجنبي ... يتمُّ في الدولة التي توجد فيها مؤسَّسة للمدين ...".[181]

134- وارتأت محاكم أخرى أنَّ التاريخ المناسب لتحديد مركز المصالح الرئيسية هو التاريخ الذي يبدأ فيه الإجراء الأجنبي. ففي قضية لشركة ملينيوم غلوبل (*Millennium Global*) (القضية رقم 24)، لاحظ قاضي المحكمة الابتدائية أنَّ إجراءات الاعتراف إجراءات تبعية بالنسبة للإجراء الأجنبي وأنَّ تاريخ تطبيق الاعتراف وليد الصدفة المحضة ويمكن أن يقع في أيِّ حينٍ، ولو سنوات، بعد بدء الإجراء الأجنبي. وزيادةً على ذلك، إذا ما نُظر إلى مركز المصالح الرئيسية على أنَّه بمثابة المكان الرئيسي لأعمال المدين، وهذا تفسير يلجأ إليه عدد من المحاكم، فمن الواجب أن يدلَّ مركز المصالح الرئيسية على أعمال المدين قبل بدء الإجراء الأجنبي، ذلك أنَّ الأعمال عادةً ما تتوقَّف بعد البدء، وخصوصاً بدء إجراءات التصفية، ولا يعود لمكان الأعمال وجود.[182] إلا أن محكمة الاستئناف لم تؤيد ذلك الرأي في قضية *Morning Mist* (القضية رقم 25).

135- وأخذت المحكمة الابتدائية اليابانية في قضية *Think3* (القضية رقم 33) بتاريخ تقديم طلب بدء الإجراء الأجنبي أو تاريخ بدء ذلك الإجراء وأكَّدت محكمة الاستئناف ذلك.[183] ولاحظت المحكمة الابتدائية اليابانية أنَّه في حال الأخذ فيما يتعلق بوقت تحديد مركز المصالح الرئيسية بتاريخ طلب الاعتراف، سيكون الوقت الذي يُعتدُّ به، في الحالات التي تتعدَّد فيها طلبات الاعتراف بنفس الإجراء الأجنبي في بلدان مختلفة، مختلفاً باختلاف تلك البلدان مع ما يترتَّب على ذلك من عدم توحيد واختلاف في نتائج المحاكم. وعلاوةً على ذلك، كان من رأي المحكمة أنَّ الأخذ بتاريخ طلب الاعتراف قد يشجِّع على الاختيار الاعتباطي لتوقيت طلب الاعتراف.[184]

---

[180] قضية *Betcorp*، الصفحات 290-292.

[181] وقد طبَّق النَّهج المتَّبع في قضية شركة *Betcorp* على عدد من القضايا، بما فيها قضية شركة *British American Ins. Co. Ltd* (القضية رقم 6)؛ وقضية شركة *Gainsford* (القضية رقم 14) بشأن الوقت الذي يتعين فيه تحديد محل الإقامة المعتاد؛ وقضية *Morning Mist* (القضية رقم 25)؛ وقضية *Ran* (القضية رقم 27)؛ وقضية *Zetta Jet* (القضية رقم 39)؛ وانظر النبذة، موجز السوابق القضائية ذات الصلة بالفقرة 2 من المادة 17، القسم "التوقيت فيما يتعلق بالنظر في مركز المصالح الرئيسية ومكان الإقامة المعتاد"، القسم الفرعي (أ).

[182] قضية (first instance) *Millennium Global*، الصفحة 71 وما يليها؛ لم تنظر محكمة الاستئناف في مسألة تاريخ تحديد مركز المصالح الرئيسية والمؤسسة في تلك القضية، ولكن محكمة الاستئناف في قضية *Morning Mist* نظرت فيها، انظر الفقرة 134 أعلاه.

[183] *Think3*, Tokyo High Court, chapter 3-2, p. 6؛ وTokyo District Court, chapter 3, issue .2-1, pp. 12-14

[184] اتُّبع هذا النهج في عدد من القضايا، منها قضية *Kapila* (القضية رقم 20)، وقضية *Stanford International Bank* (القضية رقم31 )، وقضية شركة *Videology* (القضية رقم 35). وانظر النبذة، موجز السوابق القضائية ذات الصلة بالفقرة 2 من المادة 17، القسم "التوقيت فيما يتعلق بالنظر في مركز المصالح الرئيسية ومكان الإقامة المعتاد"، القسم الفرعي (ب).

136- وحددت إمكانية ثالثة وهي تاريخ دعوة المحكمة إلى البتِّ في طلب الاعتراف. ويركز هذا النهج على الطابع المرن لقانون الإعسار النموذجي كما هو منصوص عليه في المادة 18 واستصواب النظر في الحقائق الفعلية ذات الصلة بقرار المحكمة بدلا من الاستناد إلى نقطة زمنية اعتباطية.[185]

137- وفي قضية شركة إنتريديل (*Interedil*) (القضية رقم 18)، التي بُتَّ فيها بموجب لائحة المجلس الأوروبي، ارتأت محكمة العدل للجماعات الأوروبية أنَّ ما يحدِّد المحكمة صاحبة الاختصاص هو موقع مركز المصالح الرئيسية للمدين في التاريخ الذي أُودع فيه طلب بدء إجراءات الإعسار.

138- ويُستدل من دليل الاشتراع والتفسير على أنَّه، نظراً إلى الأدلَّة المطلوبِ أن تُشفع بطلب الاعتراف بموجب المادة 15 والأهمية المعلقة على قرار بدء الإجراء الأجنبي وتعيين الممثِّل الأجنبي، فإنَّ تاريخ بدء ذلك الإجراء هو التاريخ المناسب لتحديد موقع مركز المصالح الرئيسة للمدين.[186] والأخذ بتاريخ بدء الإجراء الأجنبي لتحديد مركز المصالح الرئيسية يوفِّر معياراً يمكن تطبيقه يقيناً على جميع إجراءات الإعسار. كما أنَّه يأخذ في الحسبان المسائل التي قد تثار عندما يتوقَّف النشاط التجاري للمدين وقت تقديم طلب الاعتراف،[187] عندما لا يكون الكيان المدين، مثلما قد يحدث في حالات إعادة التنظيم، هو الذي يواصل حيازة مركز المصالح الرئيسية، وإنَّما الكيان المعيد للتنظيم، وأيضاً في حالة تغيير محل الإقامة في فترة ما بين بدء الإجراء الأجنبي وطلب الاعتراف بموجب قانون الإعسار النموذجي.

## (و) إساءة استعمال الإجراء القضائي

139- هل ينبغي أن يكون بوسع المحكمة، وهي تنظر في طلب اعتراف، أن تعتبر إساءة استعمال إجراءاتها القضائية سبباً لرفض الاعتراف؟ ليس في قانون الإعسار النموذجي نفسه ما يشير إلى أنَّ الظروف الخارجية ينبغي أن توضع في الحسبان فيما يتعلَّق بطلب الاعتراف. ويتوخَّى قانون الإعسار النموذجي أن يُبَتَّ في الطلب بالرجوع إلى المعايير المحددة الواردة في تعاريف كلٍّ من "الإجراء الأجنبي" و"الإجراء الأجنبي الرئيسي" و"الإجراء الأجنبي غير الرئيسي". وبما أنَّ ما يشكِّل إساءة لاستعمال الإجراء القضائي يتوقَّف على القانون الوطني أو القواعد الإجرائية

---

(185) اتُّبع هذا النهج في عدة قضايا، منها القضية بشأن *Legend International Holdings Inc* [2016] VSC 308، كلاوت 1619، وقضية شركة *Moore* باعتبارها شركة مدينة حائزة لشركة *Australian Equity Investors* [2012] FCA 1002، كلاوت 1477. وانظر النبذة، موجز السوابق القضائية ذات الصلة بالفقرة 2 من المادة 17، القسم "التوقيت فيما يتعلق بالنظر في مركز المصالح الرئيسية ومكان الإقامة المعتاد"، القسم الفرعي (ج).

(186) دليل الاشتراع والتفسير، الفقرة 159.

(187) في قضية *Morning Mist* (القضية رقم 25)، لاحظت المحكمة الابتدائية في الولايات المتحدة الأمريكية أنَّ المدين توقف فعليًّا عن مزاولة أعماله قبل بدء إجراءات التصفية ببعض الوقت وقبل تقديم طلب الاعتراف وأنَّ أنشطته اقتصرت زمناً طويلاً على تصفية أعماله التجارية. وارتأى القاضي أنَّه يجدر أن تؤخذ في الحسبان تلك الفترة الطويلة في تحديد مركز المصالح الرئيسية للمدين (الصفحتان 64 و65). وفي قضية شركة *British American Ins. Co. Ltd* (القضية رقم 6)، رأت المحكمة أنَّ مركز المصالح الرئيسية للمدين قد يصبح مركز المصالح الرئيسية للممثِّل الأجنبي إذا ظلَّ الممثِّل الأجنبي في عين المكان زمناً طويلاً ونقل جميع أنشطة ذلك المدين التجارية الرئيسية إلى ذلك المكان (أو أوْقف تلك الأعمال التجارية)، ممَّا يجعل الدائنين والأطراف الأخرى ينظرون إلى موقع [الممثِّل الأجنبي] على أنَّه هو موقع أعمال ذلك المدين (الصفحة 914).

الوطنية فإنَّ قانون الإعسار النموذجي لا يمنع صراحةً المحاكم المتلقِّية للطلب من تطبيق القانون الوطني، وخصوصاً القواعد الإجرائية، للتصدِّي لما تراه إساءةَ استعمالٍ للإجراءات القضائية.[188]

## 4- الإجراءات غير الرئيسية: "المؤسَّسة"

### (أ) تعليقات استهلالية

140- لكي يُعترف بإجراء المدين على أنَّه "إجراء غير رئيسي"، يجب أن تكون لديه "مؤسَّسة" في الولاية القضائية الأجنبية. ويندرج مصطلح "المؤسسة" ضمن تعريف "الإجراء الأجنبي غير الرئيسي" الوارد في قانون الإعسار النموذجي. كما يُستخدَم المصطلح في لائحة المجلس الأوروبي، لمساعدة محاكم الدول الأعضاء في تحديد مدى توافُر الاختصاص لبدء إجراءات الإعسار الثانوية، عندما يقع مركز المصالح الرئيسية في دولة عضو أخرى. وتنصُّ الفقرة 2 من المادة 3 من لائحة المجلس الأوروبي المنقحة على ما يلي:

"المادة 3- الاختصاص القضائي الدولي

...

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

141- وتدرج لائحة المجلس الأوربي المنقحة، في الفقرة الفرعية (10) من مادتها 2، تعريفاً لمصطلح "المؤسسة"، على النحو التالي:

"'المؤسسة' تعني أي مكان عمليات ينفذ فيه المدين أو نفذ فيه خلال فترة الثلاثة أشهر السابقة لطلب بدء إجراءات إعسار رئيسية نشاطا اقتصاديا غير عارض بواسطة وسائل بشرية وموجودات."

---

(188) انظر المناقشة بشأن إساءة استخدام الإجراء القضائي في إطار المادة 6 (الجزء الثالث، القسم باء، "مبدأ 'الاعتراف'، القسم الفرعي 5 "الاستثناءات المرتكزة إلى اعتبارات السياسة العامة"). وقد ورد في عدة قضايا من قضايا الولايات المتحدة التي استخدمت تاريخ استهلال إجراءات الاعتراف بموجب الفصل 15 باعتباره التاريخ الواجب التطبيق في تحديد مركز المصالح الرئيسية أن المحكمة يمكنها مع ذلك النظر فيما إذا كان المدين قد غيّر مركز المصالح الرئيسية على حساب الدائنين خلال الفترة بين بدء إجراءات الإعسار الأصلية وتاريخ التماس الاعتراف بموجب الفصل 15. انظر، على سبيل المثال، قضية *Morning Mist* (القضية رقم 25)، [139] (التي تشير إلى "النظر إلى الوراء لإحباط التلاعب")، وقضية *Ran* (القضية رقم 27)، [1022] (عدم وجود دليل على أن المدين قد غير محل إقامته للتهرب من المسؤولية عن ديونه).

142- ويشير دليل الاشتراع والتفسير[189] أنَّ تعريف "المؤسَّسة" في قانون الإعسار النموذجي قد استُلهِم من الفقرة الفرعية (ح) من المادة 2 من لائحة المجلس الأوروبي. ويقدِّم تقرير "فيرغوس شميت" توضيحاً إضافيًّا لمصطلح "المؤسَّسة" كما يلي:

"مكان العمليات يعني المكان الذي تُمارَس انطلاقاً منه الأنشطة الاقتصادية في السوق (أيْ خارجيًّا)، وذلك سواء أكانت هذه الأنشطة تجاريةً أم صناعيةً أو مهنيةً.

"ويتبيَّن من التركيز على النشاط الاقتصادي، الذي يتطلَّب الاضطلاعُ به استخدام مواردَ بشرية، أنَّ ثمَّة حاجةً إلى حد أدنى من التنظيم. ولا يمكن تصنيف المكان الذي تجري فيه العمليات على نحو عَرَضيٍّ مَحْض باعتباره "مؤسَّسةً". فمن اللازم تَوفُّر قدر معيَّن من الاستمرارية. وترمي صيغة النفي ("غير العارض") إلى تجنُّب اشتراط فترة زمنية دنيا. والعامل الحاسم في هذا الصدد هي الكيفية التي يظهر بها النشاط في الخارج، لا نيَّة المدين."[190]

143- وتحديد ما إذا كانت توجد "مؤسَّسة" هو مسألة تتعلَّق إلى حدٍّ بعيد بجوانب وقائعية، ولا ينصّ قانون الإعسار النموذجي على أيِّ افتراض بهذا الشأن. وهذه المسألة الوقائعية تدور بالضرورة حول الأدلة الإثباتية المحدَّدة التي يُحصَل عليها. ذلك أنَّه يجب إثبات أنَّ المدين "يقوم بنشاط اقتصادي غير عارض بواسطة وسائل بشرية وسلع أو خدمات" داخل الدولة المعنية.[191] ولكن ثمَّة مشكلةً قانونيةً تتعلَّق بما إذا كان مصطلح "غير عارض" يشير إلى فترة النشاط الاقتصادي المعنية أو إلى المكان المحدَّد الذي يُمارس فيه هذا النشاط.[192] وكما هو الحال بالنسبة لتعريف "الإجراء الأجنبي"، فإن مختلف عناصر تعريف "المؤسسة" ينبغي أن تقرأ ككل وألا تُجزَّأ إلى عناصر منفصلة لأن لكل عنصر أثره في العناصر الأخرى.[193]

## (ب) قرارات المحاكم بشأن تفسير مصطلح "المؤسَّسة"

144- نُوقِش مصطلح "المؤسَّسة" لدى بعض المراجع القضائية.[194] ففي قضية شركة بير ستيرنز (*Bear Stearns*) (القضية رقم 4)،[195] اعتُبر المصطلح المذكور معادلًا لمصطلح "مكان

---

[189] دليل الاشتراع والتفسير، الفقرة 88.

[190] تقرير Virgos Schmit، الفقرة 71.

[191] الفقرة الفرعية (و) من المادة 2 من قانون الإعسار النموذجي.

[192] وفي قضية (Ch) EWHC 1191 [2012] *Office Metro Limited* [الفقرة 33]، وهي قضية بُتَّ فيها بمقتضى لائحة المجلس الأوروبي، قالت المحكمة إن القصد من مفهوم "غير عارض" أن يشمل أمورا منها "تواتر النشاط، سواء أكان حدوثه مخططا له أو عارضا أو غير مؤكد، وطبيعة ذلك النشاط ومدته."

[193] تقتبس الفقرة 79 في قضية *Videology Limited* (القضية رقم 35) الجزء ذا الصلة من قضية *Trustees of the Olympic Airlines SA Pension & Life Assurance Scheme* ضد شركة *Olympic Airlines SA* 1 WLR 2399 [2015].

[194] النبذة، موجز السوابق القضائية ذات الصلة بالفقرتين الفرعيتين (ج) و(و) من المادة 2.

[195] قضية (first instance) *Bear Stearns*، الصفحتان 131 و132؛ وانظر أيضاً قضية *Ran* (القضية رقم 27)، الصفحات 285-288، وقضية *British American Ins. Co. Ltd* (القضية رقم 6)، الصفحات 914-916.

العمل المحلي". وقد رأت المحكمة في تلك القضية أنَّه لا يوجد دليل يثبت الاضطلاع بنشاط اقتصادي غير عارض في جزر كايمان. ولدى الاستئناف، أوضحت محكمة الاستئناف أنَّ أنشطة مراجعة الحسابات المضطلع بها لإعداد وثائق التأسيس لا تشكِّل "عمليات" أو "أنشطة اقتصادية" لأغراض إقامة "مؤسَّسة"، لا هي ولا التحقيقات التي أجراها المصفّون المؤقَّتون لمعرفة ما إذا كان يمكن إبطال المعاملات السابقة.[196]

145- ولعلَّه ينبغي إيلاء مزيد من الاهتمام لعبارة "بواسطة وسائل بشرية وسلع أو خدمات" في تعريف "المؤسَّسة". ويبدو أنَّ عمليات تجارية يديرها أفراد وتشمل سلعاً أو خدمات تندرج ضمنيًّا في نوع النشاط التجاري المحلي الذي يكون كافياً لاستيفاء تعريف مصطلح "المؤسَّسة". وفي قضية *Videology* (القضية رقم 35)، أشارت المحكمة إلى أن اشتراط تنفيذ الأنشطة من خلال موجودات المدين والوكلاء من البشر يوحي بأن النشاط التجاري يتألف من معاملات مع الأطراف الثالثة وليس من أعمال الإدارة الداخلية.[197] وفي قضية شركة إنتريديل (*Interedil*) (القضية رقم 18)، التي بُتَّ فيها بموجب لائحة المجلس الأوروبي، لاحظت محكمة العدل للجماعات الأوروبية أنَّه لما كان التعريف يربط ممارسة النشاط الاقتصادي بوجود موارد بشرية فإنَّ ذلك يبيِّن أنَّه يلزم أنْ يتوافر حدٌّ أدنى من التنظيم ودرجةٌ ما من الاستقرار. ويترتَّب على ذلك، في المقابل، أنَّ وجود السلع وحدها بمعزل عن عناصر أخرى أو وجود حسابات مصرفية لا يُلبِّيان، من حيث المبدأ، متطلبات تصنيف النشاط التجاري على أنَّه "مؤسَّسة".[198]

146- وفيما يخصُّ قضية ران (*Ran*) (القضية رقم 27)، نظرت محكمة الاستئناف في موضوع "المؤسَّسة" من وجهة نظر المدين الفرد وماهيَّة الأشياء التي قد تكون كافيةً لتكوين "مؤسَّسة". وأشارت المحكمة إلى مصدر تعريف المؤسَّسة في قانون الإعسار النموذجي، والاشتراط الذي يقتضي، في سياق الهيئات الاعتبارية المدينة، أن يكون هناك مكان عمل.[199] وقالت المحكمة إنَّه "إذا اعتُبر مكان عمل الشركة الرئيسي مطابقاً لمحل الإقامة الرئيسي أو المعتاد للمدين الفرد، فيمكن تصوُّر أنَّ مكان العمل يعادل محل الإقامة الثانوي للمدين أو ربَّما مكان التوظيف في البلد الذي يدَّعي الحارس القضائي أنَّ لديه فيه مؤسَّسة".[200] وقد احتجَّ الحارس القضائي بأنَّ وجود الديون وإجراءات الإعسار في إسرائيل يُشكِّلُ "مؤسَّسة" لأغراض الاعتراف بالإجراءات. لكنَّ المحكمة لم توافق على هذه الحجَّة ورأت أنَّ وجود إجراءات الإعسار والديون

---

[196] قضية (on appeal) *Bear Stearns*، الصفحتان 338 و339.

[197] الفقرة 79.

[198] الفقرتان 5 و64. ويستخدم مفهوم "المؤسسة" أيضا في سياق ضريبة القيمة المضافة (VAT). فعلى سبيل المثال، أكدت المحكمة في قضية شركة *Titanium Ltd* ضد محكمة *Bundesfinanzgericht Austria* (القضية رقم C-931/19)، أن "المؤسسة" هي مؤسسة أعمال تتسم بدرجة كافية من الديمومة وبهيكل مناسب من حيث الموارد البشرية والتقنية لتمكينها من تقديم الخدمات التي تقدمها.

[199] إحالة إلى معيار الاختبار في قضية (first instance) *Bear Stearns*، الصفحتان 130 و131.

[200] قضية (5th Cir. 2010) *Ran*، الصفحة 1027.

في إسرائيل لا يؤهِّل الإجراءات الإسرائيلية للحصول على الاعتراف بها بوصفها إجراءات غير رئيسية.[201]

147- وعلى نحو مماثل، رأت المحكمة المتلقية الطلب في قضية *Pirogova* (القضية رقم 26) أن الأدلة التي قدمها الممثل الأجنبي والتي تؤكد صلة المدينة بروسيا - وعلى وجه التحديد ملكية شقة، وفواتير المرافق العامة المتعلقة بالشقة، وملكية بنسبة 100 في المائة لشركة روسية قيد التصفية حاليا، والعضوية في أحد النوادي، وملكية سيارتين في روسيا - لم تكن كافية لإثبات أن المدينة كان لديها مكان عمليات في روسيا تقوم فيه بنشاط اقتصادي غير عارض. وقالت المحكمة إنه حتى لو خلصت إلى أن ملكية أحد الموجودات كافية لتشكل مكانا للعمليات، يجب أيضا إثبات أن المدينة قامت بأنشطة غير عارضة في ذلك المكان.[202]

148- وفي قضية ويليامز ضد سيمبسون (*Williams v Simpson*) (رقم 5) (القضية رقم 37)، كانت الصعوبة تَكْمُنُ في أنَّه إذا كان إغلاق عمل تجاري في المملكة المتحدة (عن طريق تسديد الديون) مبرِّراً يمكن على أساسه، بموجب القانون الإنكليزي، إخضاع المدين لقانون الإعسار الإنكليزي، فإنَّ ذلك العمل التجاري لا يعتبر "مؤسَّسة" في حالة شخص كان قد تقاعد لنحو 12 عاماً وليس لديه عمل تجاري (فعلي) قائم في ذلك البلد.

149- وفي قضية *Kapila* (القضية رقم 20)، قُدِّم إلى المحكمة المتلقية الطلب مدين فرد، خلصت إلى أنه "مُعسر عبر الحدود وله منازعات قضائية متعددة ومتشعبة وأنشطة مقاولات منتشرة في ولايات قضائية عديدة وأن سلوكه المتجول يجعل من الصعب تبيُّن مكان إقامته المعتاد، إن كان له ذلك". ومع ذلك، فقد رأت المحكمة أن تعاملاته التجارية في الولايات المتحدة كافية لاعتبار وجود مؤسسة وأنه يمكن من ثم الاعتراف بالإجراءات التي بدأت في الولايات المتحدة كإجراءات أجنبية غير رئيسية.[203]

## (ج) تاريخ تحديد وجود المؤسَّسة

150- لا يبيِّن قانون الإعسار النموذجي صراحةً، حسبما أشِير أعلاه، التاريخ الذي يُعتدُّ به في تحديد مركز مصالح المدين الرئيسية. وينطبق الشيء نفسه فيما يتعلق بتحديد وجود المؤسَّسة. ويشير دليل الاشتراع والتفسير إلى أنَّ تاريخ بدء الإجراء الأجنبي هو التاريخ المناسب لتحديد وجود المؤسَّسة بالنسبة للمدين.[204]

---

[201] المرجع نفسه، الصفحة 1028.

[202] قضية *Pirogova*، الصفحة 417؛ وانظر أيضاً قضية *Gainsford* (القضية رقم 14)، الفقرات 48-52.

[203] قضية *Kapila*، الفقرتان 56 و57.

[204] دليل الاشتراع والتفسير، الفقرة 160.

# دال- الانتصاف

## 1- تعليقات استهلالية

151- تتاح ثلاثة أنواع من الانتصاف في إطار قانون الإعسار النموذجي، وهي:

(أ) الانتصاف المؤقَّت (العاجل) الذي يمكن أن يُلتَمَس في أيِّ وقت بعد إيداع طلب الاعتراف بإجراء أجنبي؛[205]

(ب) الانتصاف التلقائي الناتج عن الاعتراف بإجراء أجنبي على أنَّه "إجراء أجنبي رئيسي"؛[206]

(ج) الانتصاف التقديري الناتج عن الاعتراف بالإجراء الأجنبي على أنَّه إجراء رئيسي أو غير رئيسي.[207]

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

153- وبمقتضى تعريف "الإجراء الأجنبي"،[208] تمتدُّ آثار الاعتراف أيضاً إلى "الإجراءات المؤقَّتة" الأجنبية.[209] وهذا الحل ضروري لأنَّ الإجراءات المؤقَّتة لا تتميَّز عن إجراءات الإعسار الأخرى لمجرَّد كونها ذات طابع مؤقَّت.

154- وإذا لم يعد "للإجراء المؤقَّت" الأجنبي، بعد الاعتراف، أساس كافٍ لكي تتحقَّق الآثار التلقائية المتوخَّاة في المادة 20، أمكن إنهاء الوقف التلقائي عملاً بقانون الدولة المشترعة، حسبما تنصُّ عليه الفقرة 2 من المادة 20.

155- وليس في قانون الإعسار النموذجي ما يقيِّد سلطة المحكمة أو هيئة مختصَّة أخرى في تقديم مساعدة إضافية إلى ممثِّل أجنبي بموجب قوانين أخرى في الدول المشترعة.[210]

156- ولا بدَّ من النظر في وضع قانون تشريعي محدَّد يُشترَع بموجبه قانون الإعسار النموذجي لتحديد ما إذا كان أيُّ نوع من نوعي الانتصاف (التلقائي أو التقديري) المتوخَّيين في قانون الإعسار

---

[205] قانون الإعسار النموذجي، المادة 19.

[206] المرجع نفسه، المادة 20.

[207] المرجع نفسه، المادة 21.

[208] المرجع نفسه، انظر الفقرة الفرعية (أ) من المادة 2.

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

[210] المادة 7 من قانون الإعسار النموذجي. وقد صيغت هذه المادة بحيث تشمل الانتصاف المستند إلى المجاملة القضائية أو إلى أوامر الإنفاذ أو اللجوء إلى التفويض الالتماسي أو بموجب أي قانون آخر من قوانين دولة معيَّنة.

النموذجي قد حُذف أو خضع للتعديل في الدولة المشترعة.[211] فعند تحديد الانتصاف المتاح، يكون للمحكمة المتلقِّية الطلب الخيار في إصدار أمر الانتصاف اللازم الذي تراه مناسباً، إضافةً إلى الانتصاف التلقائي الذي يرقى إلى مرتبة إجراء "رئيسي" معترف به. وقد اقتُدي بالقرار الصادر في قضية شركة بير ستيرنز (*Bear Stearns*) (القضية رقم 4)، وهو ضرورة التمييز بشكل واضح بين مسألة الانتصاف ومسألة الاعتراف، في قضية شركة أطلس شيبينغ (*Atlas Shipping*) (القضية رقم 3)، حيث رأت المحكمة في الولايات المتحدة الأمريكية أنَّه، حالما تعترف المحكمة بإجراء أجنبي رئيسي، فإنَّ الفصل 15 من قانون الإفلاس في الولايات المتحدة ينصُّ على وجه التحديد على أنَّ المحكمة تمارس سلطتها التقديرية فيما يتعلَّق بصوغ تدابير الانتصاف المناسبة بعد الاعتراف، بما يتَّفق مع مبادئ المجاملة القضائية.[212] كما اقتُدي بذلك القرار في قضية شركة ميتكالف ومانسفيلد (*Metcalfe and Mansfield*) (القضية رقم 23)، التي طُلِب فيها إلى محكمة في الولايات المتحدة إنفاذ أوامر انتصاف معيَّنة صادرة عن محكمة كندية، وهي أوامر قيل إنها أوسع نطاقاً ممَّا هو مسموح به بمقتضى قانون الولايات المتحدة. ولاحظت المحكمة أنَّ مبادئ المجاملة القضائية لا تتطلَّب تطابق الانتصاف الممنوح في إطار الإجراءات الأجنبية والانتصاف المتاح في الولايات المتحدة. وكان المعيار الأساسي هو تحديد ما إذا تمَّ استيفاء الإجراءات المتَّبعة في الإجراء الأجنبي للمعايير الأساسية للإنصاف في الولايات المتحدة؛ ورأت المحكمة أنَّ الإجراءات الكندية تفي بهذا المعيار.[213]

## 2- الانتصاف المؤقَّت[214]

### المادة 19- الانتصاف الذي قد يُمنح إثر تقديم طلب الاعتراف بإجراء أجنبي

1- عند إيداع طلب للاعتراف، وإلى حين البتِّ في هذا الطلب، يجوز للمحكمة بناء على طلب الممثِّل الأجنبي، وعندما تكون ثمَّة حاجة ماسَّة للانتصاف من أجل حماية أصول المدين أو مصالح الدائنين، أن تمنح الانتصاف بصفة مؤقَّتة، ويشمل ذلك ما يلي:

(أ) وقف التنفيذ على أصول المدين؛

(ب) إسناد مهمَّة إدارة أو تصريف كل أو بعض أصول المدين الكائنة في هذه الدولة إلى الممثِّل الأجنبي أو إلى شخص آخر تعيِّنه المحكمة، وذلك من أجل حماية وصون قيمة هذه الأصول التي

---

[211] تختلف النُّهُج المتَّبعة في الدول التي سنَّت تشريعات مستندة إلى قانون الإعسار النموذجي. فنطاق الوقف التلقائي أوسع في الولايات المتحدة على سبيل المثال (امتثالاً للفصل 11 من قانون الإفلاس في هذا البلد). أمَّا في المكسيك، فلا يحول الوقف دون رفع دعاوى فردية، على عكس تدابير الإنفاذ. وفي اليابان وجمهورية كوريا، ينصُّ القانون على أنَّ الانتصاف المتاح بعد الاعتراف خاضع لتقدير المحكمة على أساس كل حالة على حدة، ولا يُطبق تلقائيًّا كما ينصُّ عليه قانون الإعسار النموذجي.

[212] قضية *Atlas Shipping* (القضية رقم 3)؛ الصفحة 738.

[213] قضية *Metcalfe & Mansfield* (القضية رقم 23)؛ الصفحتان 697 و698.

[214] يستند الملخَّص التالي أساساً إلى دليل الاشتراع والتفسير، الفقرات 170-175. وانظر أيضاً النبذة، موجز السوابق القضائية ذات الصلة بالمادة 19.

تكون بحكم طبيعتها أو الظروف المحيطة بها، قابلةً للتلف أو عرضةً لتدنّي قيمتها، أو تتهدَّدها مخاطر أخرى؛

(ج) أي تدبير من تدابير الانتصاف المذكورة في الفقرة 1 (ج) و(د) و(ز) من المادة 21.

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

3- ما لم يمدَّد مفعول الانتصاف بمقتضى الفقرة 1 (و) من المادة 21، فإنَّ الانتصاف الممنوح بمقتضى هذه المادة ينتهي عند البتِّ في طلب الاعتراف.

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

157- تتناول المادة 19 الانتصاف الذي تقتضيه "حاجة ماسَّة" والذي يمكن أن يُؤمَر 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.[215] وهذه الفكرة تعضِّدها الفقرة 2 من المادة 22، التي تقضي بأنَّه يجوز للمحكمة أن تُخضِع الانتصاف الممنوح بموجب المادة 19 لما تراه مناسباً من شروط. وفي كل قضية سيتعيَّن على القاضي تحديد الانتصاف الأنسب لظروف القضية المعيَّنة والشروط التي ينبغي منح الانتصاف وفقَهَا.

158- وتجيز المادة 19 للمحكمة أن تمنح نوعَ الانتصاف الذي لا يُتاح عادةً إلاَّ في إجراءات الإعسار الجماعية،[216] في مقابل النوع "الفردي" من الانتصاف الذي يجوز منحه قبل بدء إجراءات الإعسار بمقتضى قواعد الإجراءات المدنية الداخلية.[217] ومع ذلك، فإنَّ نطاق الانتصاف "الجماعي" التقديري بمقتضى المادة 19 أضيق بقدرٍ ما من الانتصاف المتاح بمقتضى المادة 21.[218]

---

[215] يحق للمحكمة المتلقِّية الطلب تكييف الانتصاف لمراعاة أي اعتراضات تقدَّم لاعتبارات تتعلق بالسياسة العامة. وللاطِّلاع على مناقشة حول الاستثناء المستند إلى اعتبارات "السياسة العامة" بخصوص مسائل الانتصاف، انظر الفقرات 49-58 أعلاه. وفي قضية تريكونتيننتال إيكستشينج ( 349 B.R. 627) *Tri-Continental Exchange* (Bankr. E.D. Cal. 2006، كلاوت 766)، المتعلقة بالاعتراف في الولايات المتحدة الأمريكية بإجراءات استُهلَّت في سانت فنسنت وجزر غرينادين، نظرت المحكمة المتلقية الطلب في مسألة ما إذا كان ينبغي فرض شروط إضافية، وفقاً للمادتين 6 و22، يتوقَّف عليها منح الانتصاف الذي التمسه الممثِّلون الأجانب، وهو أن يُعهد إليهم بموجب المادة 21 بمهمَّة إدارة أو تسييل أصول المدين الكائنة ضمن الولاية القضائية للولايات المتحدة، لا بمهمَّة توزيع تلك الأصول. وخلصت المحكمة إلى أنَّه لا لزوم لفرض شروط إضافية تتجاوز الشروط القائمة في ظروف القضية تلك. وليس في المحضر ما يبرِّر أن تضع المحكمة نفسها في موقف من شأنه أن يعيق تقدُّم الإجراءات الرئيسية في سانت فنسنت وجزر غرينادين، وإذا تبيَّن لاحقاً أنَّ هناك سبباً يدعو إلى عدم ارتياحها لهذا الاستنتاج، فإنَّ الفقرة 3 من المادة 22 تمكِّنها من تعديل موقفها وممارسة صلاحيتها بموجب الفقرة 2 من المادة 22 لفرض شروط على إسناد المهمَّة المنصوص عليها في الفقرة الفرعية 1 (ه) من المادة 21 إلى الممثِّلين الأجانب. ويمكن أن تشمل تلك الشروط إعطاء ضمانة أو تقديم كفالة.

[216] أيْ نفس نوع الانتصاف المتاح بمقتضى المادة 21.

[217] أيْ التدابير التي تشمل موجودات معيَّنة يحدِّدها الدائن.

[218] في قضية *Halo Creative & Design Limited* ضد *Comptoir des Indes Inc*، القضية رقم 14C 8196 (N.D. Ill Oct. 2, 2018)، كان الانتصاف المؤقَّت الملتمَس هو وقف الدعوى، والذي أشارت محكمة الولايات المتحدة إلى إتاحته بموجب المادة 21 من قانون الإعسار النموذجي فقط عندما يكون قد اعتُرِف بالإجراءات الأجنبية.

159- ويتَّسق تقييد الانتصاف المؤقَّت بالانتصاف المتاح على أساس الانتصاف "الجماعي" مع ضرورة إقرار وجود إجراءات أجنبية "جماعية"، لأغراض الاعتراف. وقد تقتضي حاجة ماسَّة اتِّخاذ تدابير جماعية ولو في شكل مقيَّد، قبل البتِّ في مسألة الاعتراف، من أجل حماية موجودات المدين ومصالح الدائنين.[219] ومن شأن توسيع نطاق الانتصاف المؤقَّت المتاح بما يتجاوز الانتصاف الجماعي أن يعيق تحقيق الهدفين المذكورين. ومن ناحية أخرى، ونظراً لأنَّ الاعتراف لم يُمنح بعدُ، فينبغي مبدئيًّا أن يقتصر الانتصاف المؤقَّت على التدابير العاجلة والمؤقَّتة. ويتمثل أحد العوامل التي ينبغي أخذها في الاعتبار عند منح انتصاف مؤقت في احتمال إصدار أمر بالاعتراف في الوقت المناسب.[220]

160- وقد ألمحت العبارة الاستهلالية في الفقرة 1 من المادة 19 من قانون الإعسار النموذجي إلى الحاجة الماسّة إلى تلك التدابير. وتقضي الفقرة الفرعية 1 (أ) من المادة 19 بتقييد وقف إجراءات الحجز، أمَّا الفقرة الفرعية 1 (ب) من المادة 19 فتشير إلى الموجودات القابلة للتلف والموجودات التي تكون عرضة لتدنِّي قيمتها أو التي تتهدَّدها مخاطر أخرى.[221] وفيما عدا ذلك، فإنَّ التدابير المتاحة في إطار المادة 19 هي في جوهرها التدابير نفسها المتاحة في إطار المادة 21.

161- والانتصاف المنصوص عليه في المادة 19 ذو طابع مؤقَّت، إذ ينتهي سريانه عند البتِّ في طلب الاعتراف؛[222] غير أنَّه تُتاح للمحكمة الفرصة لتمديده.[223] وقد تودُّ المحكمة القيام بذلك مثلًا

---

[219] انظر أيضا مناقشة قضية *Rubin* ضد *Eurofinance* (القضية رقم 28) في الفقرتين 185 و186 أدناه.

[220] انظر، على سبيل المثال، قضية *Williams* ضد *Simpson* (17 أيلول/سبتمبر 2010) (القضية رقم 37)، وقضية *Whittman* ضد *UCI Holdings Ltd*، [2016] NZHC 1228، التي قالت المحكمة فيها إنه بالرغم من أن الاحتمال القوي لنجاح الطلب الموضوعي ليس ضروريا لمنح الانتصاف المؤقَّت، فإن احتمال النجاح الموضوعي هو أحد الاعتبارات الهامة في منح الانتصاف المؤقت. (adopting *Tucker, Aero Inventory (UK) Ltd v Aero Inventory (UK) Limited* [2009] FCA 1354).

[221] مثال ذلك قضية تاكر (*Tucker*) (20 تشرين الثاني/نوفمبر 2009) [(2009) 76 ACSR 19; (2009) FCA 1354] [كلاوت 922]، حيث أصدرت المحكمة الأسترالية أوامر من أجل توفير الحماية المؤقَّتة لمخزون من قطع غيار طائرات كان مُودَعاً في أماكن معيَّنة في أستراليا وخاضعا لمراقبة "كانتاس" (Qantas)، على أساس أنَّ هذه القطع قد تكون عرضةً للخطر بسبب منازعة حول الأحقية في تلك القطع. ومنح الانتصاف المؤقَّت لصون وضع المدَّعى عليه وموجوداته في أستراليا لمدة محدودة ريثما يُنظر في طلب مقدَّم التماساً للاعتراف بالإجراء الإنكليزي. وبناءً على الأدلَّة المتوافرة، اقتنعت المحكمة بأنَّ من المرجَّح منح الاعتراف وعندئذٍ يبدأ الانتصاف بموجب الحكم المعادل في القانون الأسترالي للمادة 02. ومن الأمثلة الأخرى قضية ويليامز ضد سيمبسون (*Williams v Simpson*) 17 أيلول/سبتمبر 2010) (القضية رقم 37). فعلى إثر طلب قدَّمه أمين إجراءات الإفلاس الإنكليزية، أصدرت محكمة نيوزيلندا أوامر باتِّخاذ إجراءات مؤقَّتة منها إصدار أمر تفتيش مِلك معيّن وتعليق قدرة المدين على التصرف في مِلكه في نيوزيلندا وقيام موظف من المحكمة باستجوابه. ولاحظت المحكمة أنَّه "سيكون من الغريب أن تنحصر القدرة على منح هذا الانتصاف [بمقتضى المادة 19] في الممتلكات المعروف وجودها والتي يَسْهُلُ تحديد مواقعها". ومضت قائلة إنَّ "المرونة الكامنة في المادة 19 يمكن أن تسوّغ إصدار أمر تفتيش للتحقُّق من وجود أو عدم وجود أصول مخفية قد تتعرَّض للخطر إذا لم يُحجز عليها بشكل من أشكال الانتصاف المؤقَّت" (الفقرة 47). وفي القضية نفسها، قُدِّم طلب ثانٍ التماساً للانتصاف المؤقَّت بما يسمح باستجواب أشخاص معيَّنين من أجل البتِّ في مسائل ملكية الأصناف المضبوطة وفقا لأمر التفتيش. ورفضت المحكمة الموافقة على هذا الطلب على أساس أن الانتصاف المُلتمَس ليس عاجلاً حسبما هو مُشترط بموجب الفقرة 1 من المادة 19. ورأت المحكمة أنَّه لما كانت الموجودات المراد تحديد ملكيتها قد ضُبطت فعلاً ومن ثم لا تصبح مسألة الملكية ذات أهمية إلاَّ بعد البتِّ في مسألة الاعتراف بالإجراءات الأجنبية، فإنَّ الأمر المشار إليه ليس ضروريًّا.

[222] الفقرة 3 من المادة 19 من قانون الإعسار النموذجي.

[223] المرجع نفسه، الفقرة الفرعية 1 (و) من المادة 21.

من أجل تجنُّب وجود قطيعة بين الانتصاف المؤقَّت الممنوح قبل الاعتراف والانتصاف التقديري الموضوعي الممنوح بعد ذلك.

162- وتشدِّد الفقرة 4 من المادة 19 على أنَّ أيَّ انتصاف يُمنح لصالح إجراء أجنبي غير رئيسي يجب أن يكون متَّسقاً (أو ينبغي ألا يكون متعارضاً) مع الإجراء الأجنبي الرئيسي.[224] ومن أجل تعزيز التنسيق بين الانتصاف السابق للاعتراف وأيِّ إجراء أجنبي رئيسي، يُشترط على الممثِّل الأجنبي الذي يقدِّم طلب الاعتراف أن يُرفق طلبه ببيان يحدِّد جميع الإجراءات الأجنبية المتعلقة بالمدين والتي يكون له علم بها.[225]

163- وإضافةً إلى معالجة إمكانية إخضاع الانتصاف المؤقَّت للشروط التي تراها المحكمة مناسبة، مثلما ذُكر أعلاه، تنص المادة 22 من قانون الإعسار النموذجي على ضرورة أن توفِّر المحكمة الحماية الكافية لمصالح الدائنين وغيرهم من الأشخاص المعنيين بمنح الانتصاف أو رفضه بعد الاعتراف بإجراءات أجنبية، وتعديل ذلك الانتصاف أو إنهائه.

### المادة 22- حماية الدائنين وغيرهم من الأشخاص المعنيين

1- لدى منح أو رفض الانتصاف بموجب المادة 19 أو 21، أو لدى تعديل أو إنهاء الانتصاف بموجب الفقرة 3 من هذه المادة، يجب على المحكمة أن تتأكد من أنَّ مصالح الدائنين وغيرهم من الأشخاص المعنيين، بمن في ذلك المدين، تحظى بحماية كافية.

2- يجوز للمحكمة أن تُخضِع الانتصاف الممنوح بموجب المادة 19 أو 21 لما تراه مناسباً من شروط.

3- يجوز للمحكمة، بناء على طلب الممثِّل الأجنبي أو شخص تضرَّر من الانتصاف الممنوح بموجب المادة 19 أو 21، أو بناءً على مبادرة منها، أن تعدِّل أو تنهي هذا الانتصاف.

164- والفكرة التي تقوم عليها المادة 22 هي أنَّه ينبغي وجود توازن بين الانتصاف الذي يجوز منحه للممثِّل الأجنبي ومصالح الأشخاص الذين يمكن أن يتضرَّروا من هذا الانتصاف.[226] وهذا التوازن ضروري لتحقيق أهداف القوانين الخاصة بالإعسار عبر الحدود.

---

[224] المرجع نفسه؛ وانظر أيضا المادتين 29 و30.

[225] المرجع نفسه، الفقرة 3 من المادة 15.

[226] انظر عموماً دليل الاشتراع والتفسير، الفقرات 196-199، والنبذة، موجز السوابق القضائية ذات الصلة بالمادة 22. وفي قضية *Tri-continental Exchange* (349 B.R. 627 (Bankr. E.D. Cal. 2006)، كلاوت 766، قالت المحكمة إنَّ المعايير المستند إليها في تحليل التدابير الحمائية [بمقتضى المادة 22] فيما يتَّصل بالانتصاف التقديري تشدِّد على ضرورة تكييف الانتصاف وشروطه بحيث يوازَن بين تدبير الانتصاف الممنوح للممثِّل الأجنبي ومصالح المتضرِّرين من الانتصاف المذكور، دون تفضيل مجموعة دائنين على مجموعة دائنين أخرى (في الصفحة 637).

165- ونظرت عدة قضايا في مسائل تتعلق بتوفير الحماية الكافية للدائنين.[227] ففي قضية *Jaffé* ضد *Samsung Electronics Co* (القضية رقم 19)، تمثلت المسألة فيما إذا كان بإمكان الوصي الألماني، استناداً إلى القانون الألماني، رفض تراخيص براءات الاختراع الصادرة للأطراف في الولايات المتحدة، أم أنه يحق لتلك الأطراف التمتع بالحماية من الرفض المتاحة بموجب قانون الإفلاس في الولايات المتحدة، المادة 365(n). وقضت محكمة الاستئناف لصالح المرخص لهم، مستندة في قرارها إلى الحماية الكافية التي ينص عليها البند 22 من قانون الإعسار النموذجي، وخلصت إلى أن محكمة الإفلاس مارست سلطتها التقديرية بصورة معقولة عند الموازنة بين مصالح المرخص لهم ومصالح المدين، وأن تطبيق المادة 365(n) ضروري لضمان توفير حماية كافية للمرخص لهم بموجب براءات الاختراع الخاصة [بالمدين الأجنبي] في الولايات المتحدة."

166- وفي قضية شركة سيفيك (*Sivec*) (القضية رقم 29)، حصل المدين على اعتراف بإجراء إيطالي يقضي بإعادة التنظيم بوصفه إجراء أجنبيا رئيسيا وعلى تعديل الوقف التلقائي للسماح له بالتقاضي في الولايات المتحدة الأمريكية بشأن مطالبتيْن يُحتمل الحصول في إحداهما على تعويض عن الأخرى. وأفضى هذا التقاضي إلى قيام دائن في الولايات المتحدة بالتماس الانتصاف جرَّاء وقف الإجراءات للسماح بالتعويض المتبادل. وطلب المدين الإيطالي إنفاذ الإجراءات الإيطالية، الأمر الذي من شأنه على ما يبدو عدم تمكين الدائن في الولايات المتحدة من الاعتداد بالتعويض المتبادل. وقرَّرت المحكمة في الولايات المتحدة عدم الأخذ بمبدأ المجاملة القضائية إزاء الإجراءات الإيطالية، حيث إنَّ المدين الإيطالي "لم يقدِّم معلومات متعلقة بالقانون الإيطالي وبحالة قضية الإفلاس الإيطالية أو يفِ بعبء الإثبات الواقع عليه في إطار طلب المجاملة القضائية." وأعربت المحكمة عن قلقها بوجه خاص إزاء عدم توجيه إشعار إلى الدائن في الولايات المتحدة، وخلصت إلى عدم توافر العناصر الأساسية للإجراءات القانونية المرعية وإلى عدم توفير الحماية لمصالح الدائن المقيم في الولايات المتحدة.[228]

167- وفي قضية شركة خدمات القوارب "إس إن بي" (*SNP Boat Service*) (القضية رقم 30)، فُسِّر مفهوم "الحماية المناسبة"[229] تفسيراً أضيق. ففي هذه القضية، اعترض دائن كندي على المدين في إجراءات إعسار فرنسية ملتمساً إعادة موجودات كائنة في الولايات المتحدة الأمريكية إلى منشئها في فرنسا على أساس أنَّه لن يحظى بـ "الحماية الكافية" لمصالحه في الإجراء الفرنسي. وفي دعوى الاستئناف، ميَّزت المحكمة في الولايات المتحدة بين الانتصاف بموجب الفقرة 2 من المادة 21 والفقرة 1 من المادة 22 من قانون الإعسار النموذجي، إذ تنصُّ هذه الأخيرة على نحو أعم على أنَّه لا يجوز للمحكمة أن تمنح الانتصاف بموجب المادتين 19 و21 إلاَّ إذا كانت

[227] انظر أيضاً القضايا التي نوقشت في النبذة، موجز السوابق القضائية ذات الصلة بالمادة 22.

[228] يشار إلى هذا المفهوم في الفصل 15 من قانون الإفلاس في الولايات المتحدة (المشترع لقانون الإعسار النموذجي) بمصطلح "الحماية الكافية" بدلاً من "الحماية المناسبة". وقد استخدمت هذه الصيغة لتفادي الخلط بين مفهوم الحماية المناسبة على النحو المستخدم في قانون الإعسار النموذجي والحماية المناسبة على النحو المستخدم في قانون الإعسار في الولايات المتحدة. ويقصد عموماً من الحماية المناسبة في قانون الإعسار في الولايات المتحدة حماية الدائنين المضمونين من تناقص قيمة ضماناتهم الرهنية بحكم وقف إجراءات الإنفاذ بمقتضى قانون الإفلاس في الولايات المتحدة.

[229] قضية *Sivec* (القضية رقم 29)، الصفحات 324-326.

"مصالح الدائنين وغيرهم من الأشخاص المعنيين، بمن في ذلك المدين، تحظى بحماية كافية".[230] وعلى الرغم من كون الدائن المعترض كندياً، رأت المحكمة أنَّه ليس ثمَّة ما يمنعها من التأكُّد من أنَّ مصالح الدائنين الأجانب بشكل عام تحظى بالحماية الكافية قبل البتِّ في مسألة نقل الموجودات إلى ولاية قضائية أجنبية، إلاَّ أنَّها رفضت فكرة التحقيق في طبيعة المعاملة التي سيتلقَّاها الدائن المعني في فرنسا.[231]

## 3- الانتصاف التلقائي عند الاعتراف بإجراء رئيسي[232]

168- تتناول المادة 20 الآثار المترتِّبة على الاعتراف بإجراء أجنبي رئيسي، وخصوصاً آثاره التلقائية والشروط التي يخضع لها.

### المادة 20- آثار الاعتراف بإجراء أجنبي رئيسي

1- لدى الاعتراف بإجراء هو إجراء أجنبي رئيسي:

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

(ب) يوقف التنفيذ على أصول المدين؛

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

2- يخضع نطاق، وتعديل أو إنهاء، التوقيف والتعليق المشار إليهما في الفقرة 1 من هذه المادة، لأحكام [يُشار إلى أحكام القوانين ذات الصلة بالإعسار في الدولة المشترعة، والتي تنطبق على

---

[230] قضية (on appeal) *SNP Boat Service*، الصفحتان 783 و784. وقد تبينت المحكمة في هذه القضية ثلاثة مبادئ أساسية تحكم مفهوم الحماية الكافية، وهي: (أ) المعاملة العادلة لجميع من لهم مطالبات تخص حوزة الإعسار؛ و(ب) حماية المطالبين المحليين من الضرر والإزعاج عند معالجة المطالبات في الإجراء الأجنبي؛ و(ج) توزيع عائدات الحوزة الأجنبية، وذلك بقدر كبير وفقا للترتيب المنصوص عليه في القانون المحلي [الصفحة 786].

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

[232] يستند الملخَّص التالي أساساً إلى دليل الاشتراع والتفسير، الفقرات 176-188. وانظر أيضاً النبذة، موجز السوابق القضائية ذات الصلة بالمادة 20.

الاستثناءات أو القيود أو التعديلات أو الإنهاء فيما يتعلَّق بالوقف والتعليق المشار إليهما في الفقرة 1 من هذه المادة].

3- لا تمسُّ الفقرة 1 (أ) من هذه المادة بالحق في طلب البدء بدعاوى أو إجراءات منفردة، بقدر ما يكون ذلك ضروريًّا للحفاظ على مطالبة بدين تجاه المدين.

4- لا تمسُّ الفقرة 1 من هذه المادة بالحق في طلب البدء بإجراء بموجب [تُذكر القوانين ذات الصلة بالإعسار في الدولة المشترعة] أو الحق في إيداع دعاوى مطالبة بالديون في مثل هذا الإجراء.

169- ومع أنَّ الانتصاف الممنوح بمقتضى المادتين 19 و21 انتصاف تقديري، فإنَّ الآثار التي تنصُّ عليها المادة 20 ليست كذلك؛ بل هي نتيجة تلقائية نابعة من الاعتراف بالإجراء الأجنبي الرئيسي. وثمَّة فرق آخر بين الانتصاف التقديري بموجب المادتين 19 و21 والآثار المنصوص عليها في المادة 20، وهو أنَّ الانتصاف التقديري يمكن منحه لصالح الإجراءات الرئيسية وغير الرئيسية، بينما لا تَسْري الآثار التلقائية إلاَّ على الإجراءات الرئيسية. وتختلف الآثار التلقائية المترتِّبة على الاعتراف عن آثار أمر الإنفاذ.

170- ويُقصد من الآثار التلقائية المتوخَّاة في المادة 20 أن تتيح متَّسعاً من الوقت للقيام بخطوات لتنظيم إجراءات إعسار عبر الحدود على نحوٍ مرتَّب ومنصف حتى وإن كانت آثار بدء إجراءات الإعسار الأجنبية في البلد الأصلي مختلفة عن الآثار المترتِّبة على المادة 20 في الدولة المانحة الاعتراف. وهذا النَّهج يجسِّد مبدأ أساسيًّا يقوم عليه قانون الإعسار النموذجي، وهو مبدأ مؤدَّاه أنَّ اعتراف محكمة الدولة المشترعة بالإجراءات الأجنبية تترتَّب عليه آثار تعتبر ضروريةً لإدارة إجراءات الإعسار عبر الحدود على نحوٍ مرتَّب ومنصف.

171- وإذا أسفر الاعتراف في أيِّ حال من الأحوال عن نتائج من شأنها أن تتنافى مع المصالح المشروعة لأحد الأطراف المعنية، ومنها المدين، فينبغي أن يتيح قانون الدولة المعترفة بالإجراءات إمكانيات لحماية تلك المصالح.[233]

172- ولا تشير الفقرة الفرعية 1 (أ) من المادة 20 إلى "الدعاوى المنفردة" فحسب، بل تشير أيضاً إلى "الإجراءات المنفردة"، وذلك لكي تشمل أيضاً، إضافةً إلى "الدعاوى" التي يقيمها الدائنون في محكمة ما على المدين أو موجوداته، تدابير الإنفاذ التي يتَّخذها الدائنون خارج إطار النظام القضائي، وهي التدابير التي يُتاح للدائنين اتِّخاذها وفق شروط معيَّنة في بعض الدول.[234]

---

[233] انظر الفقرة 2 من المادة 20 من قانون الإعسار النموذجي.

[234] في قضية *Fibria Cellulose S/A* ضد *Pan Ocean Co. Ltd*، [2014] EWHC 2124 (Ch)، الفقرات 67-70 و75، كلاوت 1482، انتهت المحكمة الإنكليزية إلى أن تقديم إشعار من أجل إنهاء العقد، وفقا لأحكامه، ليست بدءا أو استمرارا لدعوى منفردة أو لإجراء منفرد، ومن ثم فإن المحكمة ليس لديها صلاحية تقييد الخدمات المقدمة بمقتضاه بموجب الفقرة الفرعية 1 (أ) من المادة 21.

وقد أضيفت الفقرة الفرعية 1 (ب) من المادة 20 لكي توضِّح كلَّ الوضوح أنَّ وقف التنفيذ[235] يشمل تدابير الحجز على موجودات المدين.[236]

173- وبصرف النظر عن الطابع "التلقائي" أو "الإلزامي" للآثار المترتِّبة على الاعتراف بمقتضى المادة 20، فقد جرى النصُّ صراحةً على أنَّ نطاق تلك الآثار يتوقَّف على الاستثناءات أو القيود التي قد تكون موجودة في قانون الدولة المشترعة.[237] 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.

174- وقد يُستحسَن أحياناً أن تعدِّل المحكمة آثار المادة 20 أو تنهيها. وتختلف القواعد الداخلية التي تنظِّم صلاحية المحكمة للقيام بذلك. ففي بعض النُّظُم القانونية، تخوَّل للمحاكم صلاحية منح استثناءات فردية بناءً على طلب أحد الأطراف المعنية، وفقاً لشروط ينصُّ عليها القانون المحلي. وبالنظر إلى هذه الحالة، تنصُّ الفقرة 2 من المادة 20 على أن يخضع تعديل أو إنهاء الوقف والتعليق المنصوص عليهما في المادة للأحكام ذات الصلة بالإعسار في قانون الدولة المشترعة.[238]

---

[235] في قضية *Kim and Yu* ضد *STX Pan Ocean Co. Ltd*، [2014] NZHC 845 [الفقرات 16-18]، كلاوت 1481، نظرت محكمة نيوزيلندا في معنى "أصول المدين" (موجودات المدين) بالإشارة إلى تعريف المصطلح في الدليل التشريعي، مع مراعاة المادة 8 من قانون الإعسار النموذجي وأحكام القانون المشترع التي أذنت بالتفسير بالرجوع إلى القانون النموذجي وأي وثيقة تتعلق به صادرة عن الأونسيترال أو الفريق العامل الذي ساعد في إعداد قانون الإعسار النموذجي.

[236] في قضية ((*JSC BTA Bank* (434 BR 334 (Bankr. S.D.N.Y. 2010)، كلاوت 1211)، رأت المحكمة في الولايات المتحدة الأمريكية أنَّ نطاق الوقف التلقائي [المعمول به بموجب قانون الإفلاس] مُقتصر على الإجراءات التي يمكن أن يكون لها تأثير على ممتلكات المدين الموجودة في الولايات المتحدة. ولا ينتهك إجراء تحكيم نُفِّذ في سويسرا بعد بدء الإجراءات المنصوص عليها في الفصل 15 ذلك الوقف التلقائي حيث إنَّ القانون المنطبق في مركز مصالح المدين الرئيسية لا يُوقف إجراءات التحكيم ولأن المدين كان قد شارك فيها على ما يبدو دون أن يبدي اعتراضاً. وبالمثل، لا ينطبق الوقف التلقائي على الدعاوى لمجرَّد إخلال بالعقد لاحق للاعتراف من قِبل مدين أجنبي أو جهات معنية غير مدينة." وفي قضية *Samsung Logix Corporation v DEF* [2009] EWHC 576 (Ch)، حيث كان من المقرر عقد جلسة تحكيم في إنكلترا في اليوم التالي لنظر المحكمة الإنكليزية، رأت المحكمة أن التحكيم قد أوقِف نتيجة لقرار الاعتراف. وفي قضية *OGX Petroleo e Gas S.A.* [2016] EWHC 25 (Ch)، كلاوت 1622، حيث استهلت إجراءات تحكيم بمقتضى عقد أُبرم بعد الموافقة على خطة لإعادة التنظيم لم تكن مشمولة في تلك الخطة، قالت المحكمة الإنكليزية إن الوقف التلقائي لا يُقصد به أن يمنع الأشخاص الذين لا تخضع مطالباتهم للإجراءات الأجنبية من متابعة تلك المطالبات ضد المدين.

[237] انظر الفقرة 2 من المادة 20 من قانون الإعسار النموذجي.

[238] يعفي قانون الولايات المتحدة الأمريكية، على سبيل المثال، من الوقف الإجراءات التي تتخذها الوحدات الحكومية التي تؤدِّي وظائف التنظيم الرقابي أو ضبط الأمن. ففي قضية *Nortel Networks Corp.*, 669 F.3d 128 (3d Cir. 2011)، التمست هيئة التنظيم الرقابي للمعاشات التقاعدية في المملكة المتحدة الشروع في إجراء بشأن تمويل عجز في صندوق نورتل (Nortel) للمعاشات التقاعدية في المملكة المتحدة ووجَّهت إشعاراً بذلك بموجب قوانين المملكة المتحدة إلى الشركات التابعة لنورتل في الولايات المتحدة وكندا، التي كانت جميعها أطرافاً في قضايا إفلاس عامَّة ومتزامنة. ورأت المحاكم في الولايات المتحدة أنَّه لما كانت هيئة التنظيم الرقابي للمعاشات التقاعدية في المملكة المتحدة تتصرَّف بصفتها وصيَّةً نيابةً عن دائنين من القطاع الخاص لغرض مالي لا بصفتها هيئة تنظيم رقابي معنية بحماية السلامة العامَّة أو المصلحة العامَّة، فإنَّ الإجراء الذي اقترحته هيئة التنظيم الرقابي من شأنه أنْ ينتهك الوقف التلقائي. وفي كندا، انتهكت الإجراءات التي اتخذها الهيئة التنظيمية في المملكة المتحدة الوقف بموجب قانون الترتيبات المتعلقة بدائني الشركات. وكانت تلك الهيئة التنظيمية قد وجهت في كندا "إشعاراً تحذيرياً" صادراً بموجب قوانين المملكة المتحدة، وتبين أن ذلك يمثل خطوة في إجراء يشكل خرقاً لأمر الوقف: *Re Nortel Networks Corp.* (2010) 65 C.B.R. (5th) 231 (Ont. S.C.J. [Commercial List]); affirmed (2010) 67 C.B.R. (5th) 21 (Ont. C.A.); leave to appeal to S.C.C. dismissed (2011), 2011 CarswellOnt 303 (S.C.C.).

175- وتوضِّح الفقرة 4 من المادة 20 أنَّ الوقف أو التعليق التلقائي عملاً بالمادة 20 لا يمنع أحداً، بمن في ذلك الممثِّل الأجنبي أو الدائنون الأجانب، من التماس بدء إجراء إعسار محلي ومن المشاركة في ذلك الإجراء.[239] وإذا استُهلَّ إجراء محلي، فإنَّ المادة 29 تُعنى بمسألة التنسيق بين الإجراءين الأجنبي والمحلي.[240]

176- وعلى الرغم من أن قانون الإعسار النموذجي لا يحدد طول مدة الوقف التلقائي، فقد نظرت عدة محاكم في هذه المسألة. ففي قضية *Yakushiji (No. 2)* (القضية رقم 38)، قالت المحكمة الأسترالية إن الوقف التلقائي عادة ما يتزامن مع الوقف المطبق في الإجراء الأجنبي المقابل وينتهي من ثم عند إقفال الإجراء الأجنبي بما أن الغرض من الوقف - وهو إتاحة الوقت للمدين لوضع خطة ومنع الدائنين من متابعة سبل انتصاف بديلة - لن يكون في ذلك الوقت قابلاً للتحقيق.[241] وقيل أيضاً أنه قد تنشأ ظروف يمكن فيها أن تتاح مواصلة إنفاذ الوقف بعد إقفال الإجراء الأجنبي، ومنها مثلا عندما يُنتهَك الوقف قبل ذلك الإقفال،[242] أو من أجل السماح للخطة التي حظيت بالموافقة في الإجراء الأجنبي بالسيطرة على توزيع موجودات المدين ومنع الدائنين من السعي لاسترداد ديون تزيد عن المبالغ المنصوص عليها في تلك الخطة.[243]

## 4- الانتصاف اللاحق للاعتراف[244]

### (أ) أحكام قانون الإعسار النموذجي

177- تتناول المادة 21 مسألة الانتصاف الذي يجوز منحه بعد الاعتراف بالإجراء الأجنبي، وتشير إلى بعض أنواع الانتصاف التي يمكن أن تكون متاحةً.

---

[239] تناولت المواد 11 إلى 13 من قانون الإعسار النموذجي، بوجه عام، الحقَّ في طلب بدء إجراء إعسار محلي والمشاركة فيه.

[240] انظر الفقرات 225-219 أدناه.

[241] قضية *Yakushiji (No. 2)* (القضية رقم 38)، الفقرتان 21 و22؛ وانظر أيضاً قضية *Board of Directors of Rizzo-Bottiglieri-De-Carlini Armatori SpA* ضد *Rizzo-Bottiglieri-De-Carlini Armatori SpA* [2017] FCA 331 [الفقرات 17-19]، كلاوت 178-179؛ وقضية *Daewoo Logistics Corp.*, 461 B.R. 175, 179 (Bankr. S.D.N.Y. 2011)، كلاوت 1315.

[242] قضية *Daewoo Logistics Corp.*, 461 B.R. 175, 180 (Bankr. S.D.N.Y. 2011)، كلاوت 1315.

[243] قضية *Ho Seok Lee* 348 B.R. 799, 803 (Bankr. W.D. Wash., 2006)، كلاوت 754؛ ويمكن مقارنتها بقضية مصرف *OJSC International Bank of Azerbaijan* [2018] EWCA Civ 2802، الفقرات 97-101، كلاوت 1822، التي أشارت فيها المحكمة الإنكليزية إلى أنه بمجرد انتهاء الإجراء الأجنبي، لن يكون هناك ممثل أجنبي يمكنه أن يتقدم بطلب إلى المحكمة الإنكليزية للحصول على المساعدة، ولن تكون هناك إجراءات أجنبية يمكن التماس هذه المساعدة بشأنها. وعلى هذا الأساس، قالت المحكمة إنه سوف يكون أمرا شاذا أن يُسمح ببقاء الوقف الذي مُنح قبل إنهاء الإجراء الأجنبي نافذا لأجل غير مسمى. ورفضت المحكمة النظر في النهج المتبع في قضية *Daewoo* وقضية *Ho Seok Lee* على أساس أن خلفية إدماج قانون الإعسار النموذجي في قوانين الولايات المتحدة تختلف اختلافا كبيرا عما هي عليه في بريطانيا العظمى أو أستراليا.

[244] استُقي هذا الملخَّص أساساً من دليل الاشتراع والتفسير، الفقرات 189-195. وانظر أيضاً النبذة، موجز السوابق القضائية ذات الصلة بالمادة 21.

## المادة 21- الانتصاف الذي يجوز منحه بعد الاعتراف بإجراء أجنبي

1- بمجرد الاعتراف بإجراء، سواء أكان رئيسيًّا أم غير رئيسي، يجوز للمحكمة، حيث تقتضي الضرورة حماية أصول المدين أو مصالح الدائنين، وبناء على طلب الممثِّل الأجنبي، أن تمنح أيَّ انتصاف مناسب، بما في ذلك:

(أ) وقف البدء أو الاستمرار في الدعاوى أو الإجراءات المنفردة المتعلقة بأصول المدين أو حقوقه أو التزاماته أو خصومه، ما لم تكن قد أُوقفَت بموجب الفقرة 1 (أ) من المادة 20؛

(ب) وقف التنفيذ على أصول المدين، ما لم يكن قد أُوقف بموجب الفقرة 1 (ب) من المادة 20؛

(ج) تعليق الحق في نقل أيٍّ من أصول المدين أو إثقالها بعبء أو التصرف فيها على نحو آخر، ما لم يكن ذلك الحق قد عُلِّقَ بموجب الفقرة 1 (ج) من المادة 20؛

(د) اتِّخاذ التدابير اللازمة لاستجواب الشهود أو جمع القرائن أو تسليم المعلومات المتعلقة بأصول المدين أو شؤونه أو حقوقه أو التزاماته أو خصومه؛

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

(و) تمديد مفعول الانتصاف الممنوح بموجب الفقرة 1 من المادة 19؛

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

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

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

178- والانتصاف اللاحق للاعتراف بمقتضى المادة 21 هو انتصاف تقديري. وأنواع الانتصاف المذكورة في الفقرة 1 من المادة 21 هي من أكثر الأنواع استخداماً في إجراءات الإعسار. غير أنَّ هذه

القائمة غير حصرية.[245] ولا يقصد منها أن تقيِّد دونما داعٍ قدرة المحكمة المتلقِّية الطلب على منح أيِّ نوع من الانتصاف يكون متاحاً ولازماً بموجب قانون الدولة المشترعة، استجابةً لظروف قضية معيَّنة.[246]

179- ويجوز للمحكمة، بحكم طبيعة الانتصاف التقديري، أن تحدِّد نوع الانتصاف وفقاً للقضية المعروضة عليها.[247] وهذه الفكرة تعزِّزها الفقرة 2 من المادة 22 التي تقضي بأنَّه يجوز للمحكمة أنْ تُخضِع الانتصاف الممنوح للشروط التي تراها مناسبةً. ويتعيَّن على القاضي في كل قضية أن يقرِّر الانتصاف الأنسب لظروف القضية المعيَّنة وأيَّ شروط يتوقَّف عليها منح الانتصاف. وتتناول المادة 22 من قانون الإعسار النموذجي أيضاً الحاجة إلى الحماية الكافية لمصالح الدائنين وغيرهم من الأشخاص المعنيين عندما تمنح المحكمةُ الانتصافَ أثناء الاعتراف بإجراءات أجنبية أو ترفض منحه وعندما تعدِّل ذلك الانتصاف أو تُنهيه.

---

[245] قي قضية *CGG S.A.* 579 B.R. 716 (Bankr. S.D.N.Y. 2017)، على سبيل المثال، اعترفت محكمة الولايات المتحدة بإجراء إنقاذ فرنسي كإجراء أجنبي، وأنفذت أمر المحكمة الفرنسية مؤكدة أن خطة الإنقاذ هي انتصاف مناسب بموجب المادة 1521 ومساعدة إضافية بموجب المادة 1507 من الفصل 15 (المادتان 21 و7 من قانون الإعسار النموذجي). وانظر أيضاً قضية T. com., Paris, 14 juin 2017, RG n° 2017033581 (أمر المحكمة التجارية في باريس باستهلال إجراءات إنقاذ ضد شركة CGG SA) وقضية T. com., Paris, 1er décembre 2017, RG n° 2017049128 (أمر المحكمة التجارية في باريس بإقرار خطة الإنقاذ بشأن شركة CGG SA).

[246] وترى المحاكم في الولايات المتحدة بشكل موحد أن الانتصاف المتاح بموجب المادة 21 لا يقتصر على الانتصاف المتاح بموجب قانون الإفلاس في الولايات المتحدة، وهي تقر بذلك بالمبدأ الراسخ بشأن عدم لزوم تطابق الانتصاف المتاح في إجراء أجنبي مع الانتصاف المتاح في الولايات المتحدة. وفي قضية *Rede Energia, S.A.*, 515 B.R. 69, 91 (Bankr. S.D.N.Y. 2014)، رأت محكمة الولايات المتحدة أن الفصل 15 "يزود المحاكم بقواعد واسعة النطاق ومرنة لصوغ تدابير انتصاف مناسبة لتحقيق أهداف ذلك الفصل بما يتفق مع مبادئ المجاملة القضائية"، وأشارت إلى "المبدأ الراسخ بشأن عدم لزوم تطابق الانتصاف المتاح في الإجراء الأجنبي مع الانتصاف المتاح في الولايات المتحدة." وخلصت المحكمة إلى أن الانتصاف المناسب بموجب المادة 1521 من الفصل 15 (المادة 21 من قانون الإعسار النموذجي) يشمل إنفاذ أمر تأكيد أجنبي. وانظر أيضاً قضية *re Oi, S.A.*,587 B.R. 253 (Bankr. S.D.N.Y. 2018)، وقضية *Agrokor D.D.*, 591 B.R. 163 (Bankr. S.D.N.Y. 2018). وقد طبق مبدأ إمكانية أن يتجاوز الانتصاف الذي تمنحه محكمة أجنبية الانتصاف الذي يتيحه قانون الإفلاس في الولايات المتحدة في عدة قضايا تتضمن إعفاءات من أطراف ثالثة، وهي ليست متاحة على نطاق واسع بموجب قانون الولايات المتحدة كما قد تكون متاحة بموجب قوانين دول أخرى. وفي قضية *Metcalfe & Mansfield* (القضية رقم 23)، خلصت محكمة الولايات المتحدة إلى أن المحكمة الكندية وافقت على الانتصاف لغير المدينين في ظروف محدودة كانت متوافقة مع تطبيق محاكم الولايات المتحدة الضيق للمادة 7 من قانون الإعسار النموذجي. وهكذا، خلصت محكمة الولايات المتحدة إلى أنه ينبغي إنفاذ الأوامر الصادرة في الإجراء الأجنبي. وهناك قضية مخالفة لقضية *Metcalfe & Mansfield* وهي قضية *Vitro* (القضية رقم 36)، وإن استشهدت بها مع الموافقة. وتجدر الإشارة أيضا إلى أن قضية *Vitro* تضمنت وقائع معينة يبدو أنها دفعت محكمة الاستئناف إلى رفض الانتصاف. ونظرت المحكمة في تلك القضية أيضا في العلاقة بين الانتصاف الملتمس بموجب المادة 1507 من الفصل 15 (صيغة الولايات المتحدة للمادة 7 من قانون الإعسار النموذجي، وهي صيغة غير معيارية لأنها تتوسع في المساعدة الإضافية التي يمكن تقديمها إلى الممثل الأجنبي)، والانتصاف الملتمس بموجب المادة 1521 من الفصل 15، التي تتطابق إلى حد كبير مع المادة 21 من قانون الإعسار النموذجي.

[247] حسبما ذُكر سابقاً، يحقُّ للمحكمة المتلقِّية الطلب أن تكيِّف الانتصاف لمراعاة أيِّ اعتراضات متعلِّقة بالسياسة العامَّة. وللاطِّلاع على مناقشة حول الاستثناء لاعتبارات "السياسة العامة" فيما يتعلق بمسائل الانتصاف، انظر قضية *Tri-Continental* (الحاشية 215 أعلاه) والفقرات 49-58 أعلاه. وانظر أيضاً قضية شركة *Fibria Cellulose S/A* ضد شركة EWHC [2014] *Pan Ocean Co. Ltd (In the matter of Pan Ocean Co. Ltd)* (Ch) 2124، كلاوت 1482، التي ناقشت فيها المحكمة الإنكليزية النتائج المختلفة في الولايات المتحدة وإنكلترا فيما يتعلق بالانتصاف الملتمس في قضية *Toft* (القضية رقم 34).

180- ويظلُّ "تسليم" الموجودات إلى الممثِّل الأجنبي (أو إلى شخص آخر)، حسبما تنصُّ عليه الفقرة 2 من المادة 21 خاضعاً للصلاحية التقديرية. ويتضمَّن قانون الإعسار النموذجي عدَّة ضمانات ترمي إلى كفالة حماية المصالح المحلية قبل تسليم الموجودات إلى الممثِّل الأجنبي.[248] وفي قضية أطلس شيبينغ (*Atlas Shipping*) (القضية رقم 3)، منحت محكمة الولايات المتحدة الانتصاف الملتمَس بموجب أحكام مكافئة للفقرة الفرعية 1 (ه) والفقرة 2 من المادة 21 فيما يتعلَّق بأموال مودعة في حسابات مصرفية في الولايات المتحدة وخاضعة لأوامر حجز بَحرية صدرت قبل بدء إجراءات الإعسار وبعده في الدانمرك. وأشار القاضي في الولايات المتحدة إلى أنَّ الانتصاف الممنوح لا يُخلُّ بحقوق الدائنين، إنْ كانت لهم حقوق، في أن يؤكِّدوا أمام محكمة الإفلاس الدانمركية حقوقهم في الأموال المحجوزة سابقاً.[249] ولاحظ القاضي أيضاً أنَّ تسليم الأموال إلى الممثِّل الأجنبي أقل تكلفةً وأكثر كفاءةً من حيث إنَّه يتيح لجميع دائني شركة أطلس في العالم التماس حقوقهم ووسائل الانتصاف في محكمة واحدة ذات اختصاص قضائي.

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

182- وتجسِّد الفقرة 3 من المادة 21 هذه الفكرة بالنصِّ على ما يلي:

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

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

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

184- وعند البتِّ في مسألة منح أو عدم منح الانتصاف التقديري بموجب المادة 21، أو تعديل أو إنهاء أيِّ انتصاف ممنوح، يجب أن تكون المحكمة مطمئنةً إلى أنَّ مصالح الدائنين والأشخاص المعنيين الآخرين، بمن فيهم المدين، تحظى بالحماية الكافية.[250] وهذا أحد الأسباب التي قد

---

[248] تشمل هذه الضمانات ما يلي: البيان العام لمبدأ حماية المصالح المحلية الوارد في الفقرة 1 من المادة 22؛ والنص في الفقرة 2 من المادة 21 على أنَّه لا ينبغي للمحكمة أن تأذن بتسليم الموجودات إلى أن تتأكَّد من حماية مصالح الدائنين المحليين (انظر النبذة، موجز السوابق القضائية ذات الصلة بالفقرة 2 من المادة 21)؛ والفقرة 2 من المادة 22 التي تجيز للمحكمة أن تُخضِع الانتصاف الذي تمنحه لما تراه مناسباً من الشروط (انظر النبذة، موجز السوابق القضائية ذات الصلة بالفقرة 2 من المادة 22).

[249] قضية *Atlas Shipping* (القضية رقم 3)، الصفحة 742.

[250] انظر الفقرات 164-167 أعلاه.

تدعو المحكمة إلى منح الانتصاف وفق ما تراه مناسباً من الشروط.[251] ويجوز لممثِّل أجنبي أو لشخص متأثِّر بالانتصاف أن يطلب تعديل الانتصاف أو إنهاءه؛ أو يجوز أن تقوم المحكمة بذلك من تلقاء نفسها.[252]

185- ومن الأمثلة على قضايا رُفض فيها الانتصاف في البداية قضيةُ روبين ضد يوروفاينانس (*Rubin v Eurofinance*) (القضية رقم 28). فقد طُلب إلى المحكمة الإنكليزية المتلقِّية الطلب أن تمنح الانتصاف لإنفاذ أمر بدفع أموال لدائن معيَّن، وهذا الأمر موجَّه نتيجة حكم صادر في الولايات المتحدة الأمريكية. وأثيرت مسألة بشأن ما إذا كان هذا النوع من الانتصاف متوخًّى في قانون الإعسار النموذجي. وقد قبِل قاضي المحكمة الابتدائية أنَّ الإجراءات التي صدر فيها الحكم تشكِّل "جزءاً لا يتجزَّأ" من إجراءات الإعسار بموجب الفصل 11 في الولايات المتحدة.[253] ومع أنَّ القاضي قبِل بموجب القانون الإنكليزي أنَّ المحكمة يمكن أن تنفِّذ أوامر صدرت في سياق إجراءات إعسار أجنبية، إلاَّ أنَّه ميَّز بين حالة صدر فيها أمر بتوفير آلية للحجز الجماعي على ممتلكات مدين على يد دائنين جرى قبول حقوقهم وإثباتها[254] (ممَّا يسوِّغ الانتصاف)، وحكم متعلِّق بسداد أموال صدر لصالح دائن منفرد (وهو ما لا يسوِّغ الانتصاف). واعتبر القاضي أنَّ الأمر الصادر في سياق إجراءات الفصل 11 يندرج في الفئة الثانية، ممَّا يعني عدم جواز إنفاذ الحكم بموجب قانون الإعسار النموذجي. وارتُئي أنَّ القواعد العادية المنصوص عليها في القانون الدولي الخاص الإنكليزي تظلُّ ساريةً لأغراض الإنفاذ.

186- وقد أكدت المحكمة العليا ذلك القرار (بنقضها للقرار الصادر عن محكمة الاستئناف[255] ورأت أنَّ الأحكام تخضع لقواعد القانون الدولي الخاص العادية التي تمنع إنفاذها لأنَّ المدَّعى عليهم غير خاضعين للولاية القضائية للمحكمة الأجنبية. ورأت المحكمة أيضاً ألاَّ شيء في قانون الإعسار النموذجي يشير إلى أنَّه ينطبق على الاعتراف بالأحكام الأجنبية وإنفاذها ضدّ أطراف ثالثة.[256] وضُم قرار المحكمة العليا في قضية *Rubin* إلى دعوى الاستئناف في قضية شركة *New Cap Reinsurance Corp Ltd* ضد *Grant and others*.[257] في هذه القضية الأخيرة،

---

[251] الفقرة 2 من المادة 22 من قانون الإعسار النموذجي.

[252] المرجع نفسه، الفقرة 3 من المادة 22.

[253] *Rubin v Eurofinance* (first instance)، الفقرة 47.

[254] المرجع نفسه (الدعوى الابتدائية)، حيث تُذكر في الفقرة 58 قضية *Cambridge Gas Transportation Corporation v Official Committee of Unsecured Creditors of Navigator Holdings Plc* [2007] 1 AC 508 (PC)، الفقرة 13.

[255] في الاستئناف الأول، وافقت محكمة الاستئناف على أنَّ الإجراءات المذكورة تندرج ضمن إجراءات الفصل 11، غير أنَّها لم توافق على استنتاج المحكمة الأدنى درجة، حيث اعتبرت أنَّ الأحكام المعنية صدرت لأغراض نظام الإنفاذ الجماعي الخاص بإجراءات الإعسار. ومن ثمَّ، رأت المحكمة أنَّ تلك الأحكام خاضعة لقواعد القانون الدولي الخاص التي تتعلَّق بالإعسار لا لقواعد القانون الدولي الخاص العادية التي تمنع إنفاذ الأحكام بسبب عدم خضوع المدَّعى عليهم للولاية القضائية للمحكمة الأجنبية (*Rubin v Eurofinance* (on appeal)، الفقرة 61).

[256] تنص المادة العاشرة من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الاعتراف بالأحكام القضائية المتصلة بالإعسار وإنفاذها مع دليل الاشتراع (2018) على أنه، بصرف النظر عن أي تفسير سابق مخالف، يشمل الانتصاف المتاح بموجب المادة 21 من قانون الإعسار النموذجي الاعتراف بالحكم وإنفاذه.

[257] UKSC 46 [2012].

رأت المحكمة العليا أنه يمكن إنفاذ الحكم الأجنبي لأن شركة *New Cap Reinsurance Corp Ltd* كانت قد سلمت بالولاية القضائية بتقديمها أدلة تثبت حقيقة الدين في إجراءات الإعسار الأجنبية.

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

187- لأنَّ الانتصاف التقديري اللاحق للاعتراف يُكيَّف دائماً وفق ظروف قضية معيَّنة، فلا جدوى من الإحالة إلى أمثلة محدَّدة من الانتصاف في نصٍّ من هذا النوع. ومع ذلك، يمكن أن تُتاح للمحكمة خيارات مختلفة متعلقة بالسياسة العامة عند البتِّ في إمكانية منح الانتصاف وفي مداه. وهناك مثال مفيد على المواقف المختلفة التي يمكن أن تُتَّخذ لمنح الانتصاف التقديري (وإن كان يتعلَّق بإجراءات لا يَسْري عليها قانون الإعسار النموذجي)، وهو قضية تتعلَّق بإجراءات تصفية أسترالية التُمس فيها الانتصاف في إنكلترا. ومع أنَّ كلاً من إنكلترا وأستراليا سنَّت قوانين تشريعية مستندةً إلى قانون الإعسار النموذجي، فلم يكن أيٌّ من هذه القوانين سارياً وقت بدء الإجراءات في إنكلترا.[258]

188- وقد قام المصفِّي الأسترالي بخطوات لتسييل وحماية موجودات في إنكلترا، وهي في معظمها مطالبات بدفع تعويضات إعادة التأمين بناءً على بوالص تأمين محرَّرة في لندن، وطَلب إلى المحاكم الإنكليزية تسليم تلك الموجودات إلى أستراليا لتوزيعها على جميع دائني الشركات وفقاً للقانون الأسترالي. وينصُّ القانون الأسترالي على أن تُستخدَم عائدات عقود إعادة التأمين لسداد الالتزامات المستحقَّة بموجب عقود إعادة التأمين ذات الصلة قبل استخدامها لسداد الديون العامة؛ غير أنَّ القانون الإنكليزي (حينذاك) لم يكن ينصُّ على ذلك. وكان السؤال المطروح هو ما إذا كان على المحكمة الإنكليزية أن تمنح انتصافاً يستلزم توزيع أموال على الدائنين بما يخالف الأولويات المقرَّرة في القانون الإنكليزي. وقد رُفض الطلب في المحكمة الابتدائية،[259] ثم جرى تأييد هذا القرار في الاستئناف.[260] ثُمَّ في استئنافٍ ثانٍ، أُلغي القراران السابقان، ومُنح الانتصاف لصالح المصفِّين الأستراليين.[261]

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

---

[258] نُظر في الطلب المقدَّم من المصفِّين الأستراليين في إطار الفقرة (4) من المادة 426 من قانون الإعسار في المملكة المتحدة لعام 1986، التي تقضي بأنَّ المحاكم التي لها الاختصاص القضائي فيما يتعلق بقانون الإعسار في أيِّ جزء من المملكة المتحدة، يقع عليها واجب مساعدة المحاكم التي لها اختصاص مماثل في بلدان معيَّنة منها أستراليا.

[259] *HIH Casualty and General Insurance Ltd (2005)* (القضية رقم 17).

[260] *HIH* (first appeal) (القضية رقم 17).

[261] *McGrath v Riddell (HIH Casualty and General Insurance Ltd)* (القضية رقم 17).

(أ) ذهب أحد الآراء إلى أنَّه ينبغي، من حيث المبدأ، أن تنشأ حوزة إعسار واحدة يحق لكل الدائنين (أينما وُجدوا) تقديم مطالباتهم فيها ويُلزَمون بإثبات هذه المطالبات. ومع أنَّ التشريع الأسترالي حدَّد أولويات مختلفة، فلا ينبثق عن هذا التشريع أيُّ اعتبار أساسي من اعتبارات السياسة العامة من شأنه أن يعارض منح الانتصاف.[262] وعلى هذا الأساس، ينبغي أن يُسمح بأن يكون الإجراء الرئيسي في أستراليا ذا أثر عالمي؛[263]

(ب) ذهب رأي ثانٍ إلى أنَّه نظراً إلى أنَّ أستراليا حُدِّدت على أنَّها بلد يمكنه الحصول على المساعدة في إطار قانون الإعسار لعام 1986، فليس هناك من سبب يدعو لعدم إنفاذ المقتضى القانوني المتمثِّل في مساعدة المصفِّين الأستراليين. وليس هناك اعتبار أساسي من اعتبارات السياسة العامة من شأنه أن يجرِّد المصفِّين الأستراليين من حقِّهم في الحصول على الانتصاف؛[264]

(ج) النَّهج الثالث اعتمد على أربعة عوامل محدَّدة لمنح الانتصاف:[265]

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

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

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

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

## (ج) الانتصاف في القضايا المتعلقة بمعاملات سابقة مشبوهة

### المادة 23- الدعاوى الرامية إلى تفادي الأفعال الضارة بالدائنين

1- عند الاعتراف بإجراء أجنبي، يحق للممثِّل الأجنبي بحكم وضعه أن يقيم [يُشار إلى أنواع الدعاوى الرامية إلى اجتناب أو إبطال الأفعال الضارة بالدائنين، المتاحة في هذه الدولة لشخص أو هيئة تناط بها أو به إدارة عملية إعادة التنظيم أو التصفية].

---

(262) قارن المناقشة المتعلقة بالسياسة العامَّة في قضية *Gold & Honey* في الفقرة 54 أعلاه.

(263) *McGrath v Riddell (HIH Casualty and General Insurance Ltd)*، الفقرات 30 و36 و63.

(264) المرجع نفسه، الفقرات 59 و62 و76 و77.

(265) المرجع نفسه، الفقرة 42.

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

190- تنصُّ المادة 23[266] على حق الممثِّل الأجنبي بحكم وضعه، عند الاعتراف بإجراء أجنبي، في أن يباشر إجراءات دعاوى معيَّنة تستهدف معاملات سابقة غير مشروعة. ويُحتمل أن تكون الأنواع المعيَّنة من الإجراءات المشار إليها في المادة 23 محدَّدة في تشريعات الدولة المشترعة في هذا الصَّدد.

191- وعند الاعتراف بالإجراء الأجنبي على أنَّه "إجراء غير رئيسي"، يتعيَّن على المحكمة أن تنظر تحديداً فيما إذا كانت أيُّ دعوى تُقام بمقتضى المادة 23 تتعلق بالموجودات التي ينبغي أن تجري إدارتها "ضمن الإجراء الأجنبي غير الرئيسي".[267] وهذا يميِّز مرةً أخرى طبيعة الإجراء "الرئيسي" عن طبيعة الإجراء "غير الرئيسي"، ويشدِّد على أنَّ الانتصاف في إجراء "غير رئيسي" يكون على الأرجح أضيق نطاقاً من الانتصاف في إطار إجراء "رئيسي".

192- وقد صيغت المادة 23 صياغةً ضيقةً. فما دامت الدولة المشترعة تجيز للممثِّل الأجنبي رفع دعاوى معيَّنة، فلا يمكن رفع هذه الدعاوى إلاَّ إذا كان بإمكان ممثِّل إعسار أجنبي داخل الدولة المشترعة أن يُقيمها.[268] ولا تنشئ المادة 23 حقوقاً موضوعيةً، كما لا تنصّ على قواعد تنازع القوانين؛ وسيتوقَّف الأمر في كل حالة على النظر في قاعدة تنازع القوانين الوطنية لتقرير ما إذا كان يمكن الاستمرار بصورة صحيحة في أيِّ إجراءات من النوع المتوخَّى في المادة 23.

193- وفي قضية شركة كوندور للتأمينات (*Condor Insurance*) (*Fogarty v Petroquest*) (القضية رقم 11)، طُلب إلى محكمة الاستئناف في الولايات المتحدة أن تنظر فيما إذا كان لمحكمة الإفلاس الاختصاص القضائي لمنح انتصاف من الإبطال بموجب قانون أجنبي في سياق إجراءات أُقيمت في إطار الفصل 15 من قانون الإفلاس في الولايات المتحدة.[269] وقد نقضت محكمة الاستئناف قراري محكمة الدرجة الأولى والثانية معتبرةً أنَّ محكمة الإفلاس لها بالفعل تلك الصلاحية. وكانت القضية تتعلق بالاعتراف في الولايات المتحدة بإجراءات أجنبية رئيسية بُدئت في نيفيس، وعلى إثرها باشر الممثِّلون الأجانب دعوى ادَّعوا فيها بوجود مطالبات، بموجب قانون نيفيس، ضد المدين لاستعادة بعض الموجودات المعيَّنة التي حوِّلت بطريقة احتيالية إلى الولايات المتحدة. وعلى الرغم من أن الفصل 15 يستثني صلاحيات الإبطال بموجب قانون الولايات المتحدة

[266] انظر أيضاً دليل الاشتراع والتفسير، الفقرات 200-203.

[267] الفقرة 2 من المادة 23 من قانون الإعسار النموذجي.

[268] المرجع نفسه، الفقرة 1 من المادة 23.

[269] تجدر الإشارة إلى أن الولايات المتحدة اعتمدت حكما غير قياسي فيما يتعلق بأحكام الإبطال. فالمادة 1521 (أ) (7) من الفصل 15 من قانون الإفلاس تنص على أنه يمكن للمحكمة منح "أي انتصاف إضافي قد يكون متاحا للوصي، باستثناء الانتصاف المتاح بموجب المواد 522 و 544 و 545 و 547 و 548 و 550 و 724 (أ)". وهذه هي أحكام الإبطال المتاحة بموجب قانون الولايات المتحدة؛ وهي غير متاحة لممثل أجنبي بموجب الفصل 15، على الرغم من أنها متاحة لممثل أجنبي يرفع دعوى مكتملة الأركان بموجب الفصل 7 أو الفصل 11 من قانون الإفلاس.

من الانتصاف الذي يجوز منحه بمقتضى الحكم الذي يعادل الفقرة الفرعية 1 (ز) من المادة 21، غير أنَّ الفصل 15 لا يرفض منح الممثِّل الأجنبي صلاحيات الإبطال المنصوص عليها في القانون الأجنبي المطبَّق، وتوحي الصياغة المستخدمة في التشريع بضرورة تفسير الصلاحيات المخوَّلة للمحكمة تفسيراً واسعاً من أجل تعزيز الأهداف المتوخَّاة من المجاملة القضائية للولايات القضائية الأجنبية.[270] وقبل صدور قرار الاستئناف هذا، حظي تفسير مماثل بالموافقة في قضية شركة أطلس شيبينغ (*Atlas Shipping*) (القضية رقم 3)، التي خلصت فيها محكمة الولايات المتحدة إلى أنَّ قرار محكمة الدرجة الثانية في قضية شركة كوندور للتأمينات محل نظر: لأنَّ الاستنتاج بأنَّ الممثِّل الأجنبي يُمنع عليه رفع دعوى إبطال استناداً إلى قانون أجنبي "لا يعضِّده أيُّ أساس محدَّد في التاريخ التشريعي" للفصل 15.[271]

194- وقد طبقت نتيجة قضية شركة *Condor Insurance* في قضايا لاحقة في الولايات المتحدة، مما سمح بتأكيد مطالبات الإبطال بموجب القانون الإنكليزي[272] والقانون النرويجي.[273]

## هاء- التعاون والتنسيق[274]

### 1- التعاون

#### المادة 25- التعاون والاتِّصال المباشر بين محكمة هذه الدولة والمحاكم الأجنبية أو الممثِّلين الأجانب

1- في المسائل المشار إليها في المادة 1، تتعاون المحكمة إلى أقصى حدٍّ ممكن مع المحاكم الأجنبية أو الممثِّلين الأجانب، إمَّا مباشرةً أو عن طريق [تُدْرَج صفة الشخص أو الهيئة التي تدير عملية إعادة التنظيم أو التصفية بموجب قانون الدولة المشترعة].

2- يحقُّ للمحكمة الاتِّصال مباشرةً بالمحاكم الأجنبية أو الممثِّلين الأجانب أو طلب المعلومات أو المساعدة المباشرة منهما.

---

(270) *Condor Insurance* (on appeal), section III، الصفحات 321-329. وانظر أيضاً النبذة، موجز السوابق القضائية ذات الصلة بالمادة 23.

(271) *Atlas Shipping*، الصفحة 744.

(272) قضية *Hosking* ضد *TPG Capital Mgmt., L.P.* (*In re Hellas Telecomm. (Luxembourg) II SCA*), 535 B.R. 543 (Bankr. S.D.N.Y. 2015).

(273) قضية *Cyrus Capital Ptnrs, L.P.* ضد *Bankruptcy Estate of Norske Skodindustrier ASA* (*In re Bankruptcy Estate of Norske Skodindustrier ASA*), 629 B.R. 717 (Bankr. S.D.N.Y. 2021).

(274) استُقي هذا الملخَّص أساساً من دليل الاشتراع والتفسير، الفقرات 209-241. وانظر أيضاً النبذة، موجز السوابق القضائية ذات الصلة بالمواد 25-27.

## المادة 26- التعاون والاتِّصال المباشر بين [تُدْرَج صفة الشخص أو الهيئة التي تدير عملية إعادة التنظيم أو التصفية بموجب قانون الدول المشترعة] وبين المحاكم الأجنبية أو الممثِّلين الأجانب

1- في المسائل المشار إليها في المادة 1، يتعاون [تُدْرَج صفة الشخص أو الهيئة التي تدير عملية إعادة التنظيم أو التصفية بموجب قانون الدولة المشترعة]، في ممارسة وظائفه وتحت إشراف المحكمة إلى أقصى حدٍّ ممكن، مع المحاكم الأجنبية أو الممثِّلين الأجانب.

2- يحقُّ لـ [تُدْرَج صفة الشخص أو الهيئة التي تدير عملية إعادة التنظيم أو التصفية بموجب قانون الدولة المشترعة]، في ممارسة وظائفه وتحت إشراف المحكمة، الاتِّصال المباشر بالمحاكم الأجنبية أو الممثِّلين الأجانب.

## المادة 27- أشكال التعاون

يجوز إقامة التعاون المشار إليه في المادتين 25 و26 بأيِّ وسيلة مناسبة، بما في ذلك:

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

(ب) إبلاغ المعلومات بأيِّ وسيلة تعتبرها المحكمة مناسبة؛

(ج) تنسيق إدارة أصول المدين وشؤونه والإشراف عليها؛

(د) موافقة المحاكم على الاتِّفاقات المتعلقة بتنسيق الإجراءات أو قيامها بتنفيذها؛

(هـ) التنسيق بين الإجراءات المتزامنة المتعلقة بالمدين ذاته؛

(و) [يجوز للدولة المشترعة أن تضيف قائمة بأشكال أو أمثلة إضافية للتعاون].

195- يقصد من المواد 25 إلى 27 من قانون الإعسار النموذجي تعزيزُ التعاون بين ممثِّلي الإعسار والمحاكم في الدول المختلفة من أجل ضمان التعامُل مع إجراءات الإعسار التي تمسُّ مديناً واحداً على نحوٍ يلبِّي احتياجات جميع دائنيه. والهدف المنشود هو زيادة عائدات الدائنين إلى أكبر قدر ممكن (في إجراءات التصفية وإعادة التنظيم) وكذلك (في إجراءات إعادة التنظيم) لتيسير حماية الاستثمار والمحافظة على فرص العمل،[275] من خلال إدارة حوزة الإعسار بعدل وكفاءة.

[275] الفقرة الفرعية (هـ) من ديباجة قانون الإعسار النموذجي.

196- والتعاون والتنسيق بين المحاكم هما من أركان قانون الإعسار النموذجي الأساسية. وغالباً ما يكون التعاون هو السبيل الواقعي الوحيد لمنع تبديد الموجودات أو لزيادة قيمتها بأكبر قدر[276] أو لإيجاد أفضل الحلول لإعادة تنظيم المنشأة. وغالباً ما يكون أيضا هو السبيل الوحيد الذي يمكن من خلاله تنسيق إجراءات أُقيمت في دول مختلفة وتتعلق بأعضاء مختلفين من نفس مجموعة الشركات.[277] ويؤدِّي التعاون إلى تحسين تنسيق مختلف إجراءات الإعسار وتبسيطها بهدف تحقيق أكبر المنافع للدائنين.

197- ولا تقتصر المادتان 25 و26 على الإذن بالتعاون عبر الحدود بل تأمران به. فهما تنصَّان على أنَّ المحكمة وممثِّل الإعسار "يتعاونان إلى أقصى حدٍّ ممكن". والقصد من هاتين المادتين هو التغلب على مشكلة شائعة في القوانين الوطنية، وهي الافتقار إلى قواعد تهيِّئ الأساس القانوني للتعاون بين المحاكم المحلية والمحاكم الأجنبية في التعامل مع حالات الإعسار عبر الحدود. وإنَّ تشريع هذه الأحكام إنَّما يكون مفيداً بوجه خاص في النُّظُم القانونية التي لا يكون فيها للقضاة إلاَّ قدر محدود من السلطة التقديرية لممارسة عملهم خارج مجالات التفويض القانوني الصريح. ولعلَّ هذا الإطار التشريعي للتعاون يفيد حتى في الولايات القضائية التي درجت على تخويل القضاة مدى أوسع من حرية العمل.

198- ولم تتناول لائحة المجلس الأوروبي مسألة التعاون، إلا أن صيغتها المنقحة شملت حكما بشأن التعاون بين المحاكم. فالفقرة 1 من المادة 42 فيها تنص على "ضرورة أن تتعاون أي محكمة مع المحاكم الأخرى... بالقدر الذي لا يتعارض فيه ذلك التعاون مع القواعد المنطبقة على كل إجراء من الإجراءات"، في حين تشير الفقرة 3 من نفس المادة إلى أن ذلك التعاون يمكن تنفيذه بأي وسيلة ترى المحكمة أنها مناسبة، ولا سيما: (أ) التنسيق في تعيين الممارسين المختصين في مجال الإعسار؛ و(ب) إبلاغ المعلومات بأي وسيلة تعتبرها المحكمة مناسبة؛ و(ج) تنسيق إدارة موجودات المدين وشؤونه والإشراف عليها؛ و(د) تنسيق سير جلسات الاستماع؛ و(ه) تنسيق الموافقة على البروتوكولات، عند الاقتضاء.

199- وتترك المادتان 25 و26 من قانون الإعسار النموذجي أمر اتِّخاذ قرار بشأن وقت التعاون وكيفيته للمحاكم، كما تتركانه لممثِّلي الإعسار، رهناً بإشراف المحاكم. كما أنَّ قانون الإعسار النموذجي لا يشترط لتعاون المحكمة (أو الشخص أو الهيئة المشار إليهما في المادتين 25 و26)، بشأن إجراء أجنبي، مع محكمة أجنبية أو ممثِّل أجنبي، وجود قرار رسمي بالاعتراف بذلك الإجراء الأجنبي. ولذلك، يجوز التعاون في مرحلة مبكرة وقبل تقديم طلب الاعتراف. وبما أنَّ مواد الفصل 4 تنطبق على المسائل المشار إليها في المادة 1، فإنَّ التعاون متاح ليس فيما يتعلق بطلبات المساعدة المقدَّمة في الدولة المشترعة وحسب، بل أيضاً فيما يتعلق بالطلبات المتمخِّضة عن الإجراءات

---

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

[277] انظر الدليل التشريعي، الجزء الثالث: معاملة مجموعات الشركات في سياق الإعسار، التوصيات 239-254 بشأن تعزيز التعاون عبر الحدود في سياق إعسار مجموعات الشركات، وكذلك قانون الأونسيترال النموذجي بشأن إعسار مجموعات المنشآت مع دليل اشتراعه (2019)، الفصل الثاني (المواد 9-18)، الذي يتناول مسألة التنسيق والتعاون في سياق مجموعات الشركات؛ وانظر أيضاً الفقرة 71 أعلاه.

المقامة في الدولة المشترعة لتقديم المساعدة خارج هذه الدولة (انظر المادة 5 أيضاً). وعلاوةً على ذلك، لا يقتصر التعاون على الإجراءات الأجنبية بالمعنى المقصود في الفقرة الفرعية (أ) من المادة 2، التي يمكن الاعتراف بها بموجب المادة 17 (بوصفها إجراءات رئيسيةً أو غير رئيسية)، ولذلك يمكن أن يكون موضوع التعاون الإجراءات التي تُستَهلُّ لأنَّ هناك موجودات.

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

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

202- وقد انبثق من تلك التقارير عددٌ من النقاط منها ما يلي:[278]

(أ) أنَّ الاتصال بين المحاكم أمر ممكن لكن ينبغي القيام به بعناية ومع توفير الضمانات المناسبة لحماية الحقوق الموضوعية والإجرائية للأطراف؛[279]

(ب) أنَّ الاتِّصالات ينبغي أن تُجرى علناً، مع تقديم إشعار مسبّق إلى الأطراف المعنية[280] وبحضور تلك الأطراف، إلاَّ في ظروف استثنائية للغاية؛[281]

(ج) أنَّ الاتِّصالات التي يمكن تبادُلها متنوِّعة، ومنها الأوامر أو القرارات الرسمية الصادرة عن المحاكم، والبيانات الخطية غير الرسمية التي تحتوي على معلومات وأسئلة وملاحظات عامة، ونسخ من إجراءات المحاكم؛[282]

---

[278] نوقشت عدَّة من هذه النقاط في الجزء الثالث من الدليل التشريعي، وخصوصاً في الفقرات 14 إلى 40 من الفصل الثالث من الجزء الثالث، والتوصيات 240-245 بشأن التعاون بين المحاكم في سياق إعسار مجموعات الشركات عبر الحدود.

[279] المرجع نفسه، الفقرات 21-34 من الفصل الثالث، والتوصيات 241-243.

[280] هذا أمر بيَّنته الآن على وجه التحديد مختلف قواعد المحاكم، منها مثلًا القاعدة 2002، الفقرة (q) (2) من القواعد الاتحادية لإجراءات الإعسار في الولايات المتحدة (United States Federal Rules of Bankruptcy Procedure). وفي قضية *Chow Cho Poon* (القضية رقم 8)، أشارت المحكمة الأسترالية إلى ضرورة إبداء اعتراف صريح بالتعاون من قِبل المحاكم المعنية وإلى أنَّه من غير الممكن لمحكمة واحدة أنْ تتعاون مع محكمة أخرى دون أنْ تكون هذه الأخيرة على علم بذلك. ولاحظت المحكمة أنَّ المادة 27 من قانون الإعسار النموذجي تنصُّ على إقامة التعاون إمَّا بتقديم طلب من محكمة إلى محكمة أخرى أو بتنفيذ خطة متَّفق عليها (الفقرة 56).

[281] الدليل التشريعي، الجزء الثالث، الفصل الثالث، الفقرات 24-27 والتوصيتان 243 (ب) و(ج).

[282] المرجع نفسه، الفقرة 20 والتوصية 241.

(د) أنَّ وسائل الاتِّصال تشمل الهاتف ووصلات الفيديو والفاكس والبريد الإلكتروني؛[283]

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

203- وتبيِّن عدة قضايا واردة أدناه بوضوح كيف تساعد الاتِّصالات بين المحاكم وممثِّلي الإعسار على تنسيق إجراءات متعدِّدة تتعلَّق بمدينين منفردين وكذلك بمدينين هم أعضاء في نفس مجموعة الشركات، وعلى كفالة الإسراع في إكمال إدارة حوزة المدين المعسر.

204- ففي قضية ماكسويل كوميونيكيشن (*Maxwell Communication*)،[284] وهي قضية تعود إلى ما قبل اعتماد قانون الإعسار النموذجي، طرح القاضيان في الولايات المتحدة الأمريكية وفي إنكلترا على نحوٍ منفصل، مع الممثِّل القانوني للأطراف في كل بلد، إمكانية التفاوض على اتِّفاق إعسار عبر الحدود[285] للمساعدة في تنسيق مجموعتيْ الإجراءات. وعيَّنت كل من المحكمتين ميسرِّاً، وانبثقت حلول لعدد من المشاكل العويصة.[286]

205- وفي بعض القضايا، أُجريت مداولات بالهاتف أو بوصلة الفيديو، شارك فيها قضاة وممثِّلون قانونيون في كل ولاية قضائية. ففي عام 2001، على سبيل المثال، عُقدت جلسة استماع مشتركة بواسطة وصلة فيديو شارك فيها قضاة من الولايات المتحدة الأمريكية وكندا وممثِّلو جميع الأطراف، في كلٍّ من الولايتين القضائيتين. ومن الناحية الإجرائية، عُقدت جلسة الاجتماع على نحوٍ متزامن.[287] واستمع كلُّ قاضٍ إلى المرافعة حول المسائل الموضوعية التي تُعنى بها محكمته قبل اتِّخاذ قرار بشأن النتيجة المناسبة. ومع أنَّ الأطراف والقاضي في الولاية القضائية الأخرى رأوا وسمعوا ما حدث خلال المرافعة الموضوعية في الولاية الأخرى، فهم لم يشاركوا فعليًّا في هذا الجزء من جلسة الاستماع. وعند اختتام المرافعة الموضوعية في كل محكمة (بموافقة الأطراف)

---

[283] المرجع نفسه، الفقرة 20.

[284] *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).

[285] انظر الدليل العملي، الفصل الثالث.

[286] انظر أيضاً *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).

[287] *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).

رفع القاضيان الجلسة لكي يتحدَّثا على انفراد (بالهاتف)، وعلى إثر ذلك استُؤنفت جلسة الاستماع المشتركة، وأصدر كل قاضٍ أوامر في الإجراءات التي تخصُّه. وعند القيام بذلك، ومع أنَّ أحد القاضيين أكَّد أنَّهما اتَّفقا على النتيجة، يتَّضح أنَّ كلاً من القاضيين إنَّما توصَّل على نحوٍ منفصل إلى قرار فيما يتعلَّق بالإجراءات التي عُني بها.[288]

206- وقد تزايدت باضطراد الأمثلة على جلسات الاستماع المشتركة في قضايا إعسار عبر الحدود[289] وتفيد التقارير المقدَّمة من المشاركين في تلك الجلسات بأنَّها زادت عائدات الدائنين زيادةً كبيرةً نتيجة حصول كل محكمة على قدر أكبر من المعلومات حول ما يجري في الولاية القضائية الأخرى وبفضل بذل مساعٍ إيجابية لتنسيق الإجراءات بطريقة تخدم مصالح الدائنين على أفضل وجه.

207- وثمَّة مثال آخر يتمثَّل في جهود المحاكم الرامية إلى التعاون عن طريق الحدِّ من الآثار المترتِّبة على ما تصدره من قرارات، عندما تكون هذه القرارات متضاربة مع قرارات صادرة عن محاكم في دول أخرى. ففي قضية *Perpetual Trustee Company Ltd v Lehman Bros. Special Financing Inc*،[290] أسفرت سلسلة من الطلبات عن قيام محكمة إنكليزية بالردِّ على المحكمة في الولايات المتحدة الأمريكية بشكل يوضِّح الخطوات والقرارات المتَّخذة في إنكلترا ويدعو القاضي في الولايات المتحدة إلى ألاَّ يصدر في ذلك الوقت أوامر رسمية قد تتضارُب مع الأوامر الصادرة في إنكلترا.[291] وإدراكاً من محكمة الولايات المتحدة أنَّ قرارها سيتضارب بشكل مباشر مع قرار المحكمة الإنكليزية، فقد أعلنت رأيها في القانون، لكنَّها لم تطالب الأطراف المعنية بالامتثال الفوري له. وناقشت المحكمتان المذكورتان أوجه التضارُب التي لم تُحسم كليًّا، إلاَّ أنَّه تمَّ تسوية بعضها لاحقاً في القضية المرفوعة في الولايات المتحدة.

208- ومن الأمثلة الأخرى على التعاون تبادلُ مراسلات تتضمَّن طلبات للحصول على المساعدة من إحدى المحكمتين المعنيَّتين بالإجراءات أو تتضمَّن ردوداً على تلك الطلبات. ففي قضية *Lehman*

---

[288] يشير السِّجل الرسمي في محكمة الإفلاس للمقاطعة الجنوبية لنيويورك إلى أنَّ نسخة وثيقة الإجراءات أُودعت في 12 تشرين الأول/أكتوبر 2001. وتوجد نسخة منها في السِّجلات، وجرت الممارسة على أن تتاح النسخة للعموم بعد انقضاء فترة معيَّنة. ويُعَدُّ هذا المستند أيضاً جزءاً من السِّجل العمومي في كندا، ومن ثمَّ فهو متاح للعموم.

[289] انظر، على سبيل المثال، قضية *Loo* ضد *Quinlan and Kelly* (بوصفهما مصفيين) [2021] NZCA 561 [26 October 2021]، و*Kelly* في قضية *Halifax Investment Services Pty Ltd (in liq) (No 5)* (*Re Halifax*) [2019] FCA 1341 التي تضمنت عقد جلسات استماع مشتركة في قضايا إعسار عبر الحدود بين أستراليا ونيوزيلندا.

[290] [2009] EWHC 2953. في قضية *In Belmont Park Investments Pty Ltd v BNY Corporate Trustee Services Ltd.*, [2011] UKSC 38)، لخَّصت المحكمة العليا الإنكليزية الاتصالات التي جرت بين المحاكم الإنكليزية ومحاكم الولايات المتحدة على النحو التالي (الفقرة 33): "عقب الاتصالات التي جرت بين المحكمة العليا في إنكلترا ومحكمة الإفلاس في نيويورك، اتُّفق على الاقتصار على حكم انتصاف تفسيري من أجل الحدِّ من أوجه التضارُب المحتمل بين القرارات في كلتا الولايتيْن القضائيتين: *Perpetual Trustee Co. Ltd v BNY Corporate Trustee Services Ltd* [2009] EWHC 2953 (Ch), [2010] 2 BCLC 237؛ وفي قضية *Lehman Brothers. Holdings Inc* 422 BR 407 (US Bankruptcy Court, SDNY, 2010)".

[291] قضية *Perpetual Trustee*، الفقرات 41-50.

*Brothers Australia Limited*،[292] ناقشت المحكمة الأسترالية تأثير القرارين الصادرين في هذه القضية في الولايات المتحدة وفي قضايا "ليمان" المتعلِّقة بالمسؤوليات القانونية للمصفِّي المعني بالكيانات الأسترالية ذات الصلة، كما ناقشت طلباً تقدَّم به المصفِّي يدعو إلى تواصل المحكمة مع المحكمة في الولايات المتحدة. وقد رفضت المحكمة الأسترالية أن تفعل ذلك حينئذٍ على أساس أنَّها قد تؤثِّر على قرار المحكمة في الولايات المتحدة بشأن بعض المسائل؛ وقد تُخلُّ بمبدأ المجاملة القضائية المستند إلى قواعد الكياسة والاحترام المتبادَل؛ وأنَّ القاضي في الولايات المتحدة قد يرى في ذلك تدخُّلاً غير مبرَّر؛ وأنَّ الطلب مقدَّم من طرف واحد ولم يتمَّ الاستماع إلى جميع الأطراف المعنية؛ وأنَّ التعاون بين المحكمة الأسترالية وأيِّ محكمة أجنبية يحدث عادةً ضمن إطار أو بروتوكول توافق عليه المحكمة مسبقاً ويكون معروفاً لدى الأطراف في الإجراءات المعنية. غير أنَّ القاضي الأسترالي رأى أنَّه قد يكون من المستصوب أن يكتب إلى القاضي في الولايات المتحدة لإعلامه بالطلب الحالي المقدَّم وسؤاله عمَّا إذا كان من الممكن وضع بروتوكول بخصوص الاتِّصالات في المستقبل. وأُرفق بالحكم مُسوَّدة رسالة تُبعث إلى المحكمة في الولايات المتحدة.

209- وتبين القضايا العابرة للحدود المرتبطة بشركة Nortel Networks Ltd، وهي شركة تعمل في 140 ولاية قضائية في جميع أنحاء العالم، أهمية التعاون القضائي والاتصالات، ولا سيما في القضايا المعقدة لإعسار مجموعات منشآت دولية. كما أنها تشير إلى أنه قد يلزم المحاكم والممثلين الأجانب المعنيين بتلك القضايا اتخاذ مجموعة من التدابير المعقدة للتمكن من تسويتها بفعالية وكفاءة وفي الوقت المناسب:

(أ) استهلت الشركة الأم إجراءات إعسار في كندا، حيث يقع مقرها، واستهلت تلك الإجراءات فروعها الأوروبية في انكلترا، وفروعها في الولايات المتحدة في ولاية ديلاوير؛

(ب) اعترفت محكمة ديلاوير بالإجراءات الكندية والإنكليزية، على التوالي، باعتبارهما إجراءات رئيسية أجنبية بموجب الفصل 15 من قانون الإفلاس في الولايات المتحدة، على أساس أن كندا هي مركز المصالح الرئيسية للشركة الأم والمملكة المتحدة هي مركز المصالح الرئيسية للفروع التي تمارس أعمالا تجارية في المملكة المتحدة وأوروبا؛[293]

(ج) وتمكنت المجموعات الثلاث من بيع معظم ممتلكاتها في جميع أنحاء العالم على أساس منشأة عاملة، عملا باتفاق تمويل مؤقت، مع حجز عائدات البيع بانتظار استهلال إجراءات أخرى؛

(د) وجاء في قرار لاحق صادر عن محكمة الولايات المتحدة أن عائدات عمليات البيع يجب أن تحجز كضمان "إلى أن تتفق الأطراف إما على كيفية توزيع تلك المبالغ بالتوافق، أو، في حالة

---

(292) *Parbery; in the matter of Lehman Brothers Australia Limited (in liq)* [2011] FCA 1449، كلاوت 1215.

(293) انظر الأمر المؤرخ 27 شباط/فبراير 2009 في قضية *Nortel Networks Corp.*, Case No. 09 10164 (ch. 15 proceeding) (Bankr. D. Del.) (KG)، بشأن الإجراءات الكندية، والأمر المؤرخ 26 حزيران/يونيه 2009 في قضية *Nortel Networks UK Limited*, Case No. 09 11972 (KG) (Bankr. D. Del.) (ch. 15 proceeding)، بشأن الإجراءات الإنكليزية. وارتبط المشرفون/المديرون في الإجراءات الكندية والإنكليزية، على التوالي، جميعهم بنفس الشركة. واستهلت أيضاً إجراءات في فرنسا وإسرائيل بشأن الشركات التابعة العاملة هناك.

عدم وجود اتفاق من هذا القبيل، الحصول على قرار ملزم بشأن التوزيع عملا ببروتوكول توزيع متفق عليه ... يحدد (في غياب اتفاق توافقي) في محكمة واحدة مشتركة بين الولايات القضائية"؛[294]

(هـ) واتفقت الأطراف على "التفاوض بحسن نية لمحاولة التوصل إلى اتفاق بشأن الشروط التي تحكم آلية بروتوكول التوزيع"، على أن يستند التوزيع جزئيا إلى "مساهمات مختلف كيانات شركة نورتل في قيمة الموجودات المبيعة"؛

(و) ولم تنجح الجهود اللاحقة لتوزيع عائدات البيع التي بذلت بمساعدة من وسطاء؛

(ز) فبادر المدير الإنكليزي إلى فرض عملية تحكيم في مسائل التوزيع. ولكن محكمة الولايات المتحدة رفضت تلك العملية وأكدت رفضها في الاستئناف،[295] حيث رأت المحكمة أن اتفاق التمويل المؤقت المعني لا يشكل اتفاقا على التحكيم في نزاع الأطراف بشأن توزيع عائدات البيع؛[296]

(ح) ثم رفعت الأطراف المتنافس دعوى مشتركة أمام محكمة الولايات المتحدة والمحكمة الكندية؛

(ط) وفي عام 2015، أصدر قاضيا الولايات المتحدة وكندا قراريهما في هذا الشأن.[297] وكان قراراهما متماثلين من الناحية الموضوعية، رغم أن كل قاض اعتمد على القانون المحلي. ورأت المحكمتين أن العائدات المحتجزة (التي استنفدت إلى حد كبير بسبب تكاليف التقاضي) ينبغي أن تقسَّم بالتناسب بين جميع دائني الكيانات المدينة؛ ولذلك، ولأغراض التوزيع، لا يحق لكل دائن سوى حصة واحدة من الأموال المحجوزة، حتى وإن كان من حقه تقديم مطالبات في حوزات إعسار متعددة (كالضمانات، على سبيل المثال). ورفضت محكمة الولايات المتحدة اتباع منهجيات بديلة، وخلصت إلى أن اتفاقا رئيسيا للبحث والتطوير لا يحكم التوزيع، وأن التوزيع لا ينبغي أن يتوقف على الكيان الذي يحمل حق الملكية الرقبة في الملكية الفكرية الأساسية أو الذي أسهم بشكل أو بآخر في تدفق إيرادات المجموعة. ورأت أيضا أن طريقة التوزيع هذه لا ترقى إلى الدمج الموضوعي لحوزات الإعسار؛

(ي) وبعد القرارين، انخرطت الأطراف في عملية أخرى من الوساطة، وتوصلا إلى حل في أوائل عام 2017. وفي الولايات المتحدة، أدرج الحل في خطة إعادة التنظيم التي أكدتها محكمة الإفلاس.[298] كما تم تأكيد تلك الخطة أو الموافقة عليها في كندا والمملكة المتحدة، وجدولت عمليات التوزيع بعد تأخير لأكثر من سبع سنوات.

---

[294] قضية *Nortel Networks Corp*، 426 B.R. 84, 95 (Bankr. D. Del. 2010).

[295] قضية *Nortel Networks Inc*، 737 F.3d 265, 267–68 (3d Cir. 2013).

[296] المرجع نفسه، 272.

[297] انظر *Nortel Networks, Inc.*, 532 B.R. 494 (Bankr. D. Del. 2015) and *Nortel Networks Corp. (Re)*, 2015 ONSC 2987 (Super Ct. Ont. May 12, 2015).

[298] انظر dm.epiq11.com/nortel (last visited 30 December 2021).

210- ويمكن تحقيق التعاون أيضاً من خلال اتِّفاقات بشأن الإعسار عبر الحدود يقوم الأطراف فيها وأيُّ ممثِّل معيَّن من المحكمة بإجراء اتِّصالات من أجل تنسيق إجراءات الإعسار المعنية.[299] وتبيِّن المادةُ 26، بشأن التعاون الدولي بين ممثِّلي الإعسار من أجل إدارة موجودات المدينين المعسِرين، أهميةَ الدور الذي يمكن أن يضطلع به هؤلاء الأشخاص في صوغ وتنفيذ الاتِّفاقات بشأن الإعسار عبر الحدود، ضمن نطاق سلطتهم. ويوضِّح الحكم أنَّ ممثِّل الإعسار يتصرَّف تحت الإشراف العام للمحكمة المختصَّة. وتُعَدُّ قدرة المحكمة على تعزيز الاتِّفاقات عبر الحدود من أجل تيسير تنسيق الإجراءات مثالاً على إعمال مبدأ "التعاون".[300]

211- وفي عام 2000، وضع معهد القانون الأمريكي المبادئ التوجيهية بشأن الاتِّصالات فيما بين المحاكم في إطار عمله في مجال الإعسار العابر للحدود في بلدان اتِّفاق أمريكا الشمالية للتجارة الحرة (نافتا). وأسفرت دراسة مشتركة، أجريت بتكليف من معهد القانون الأمريكي ومعهد الإعسار الدولي بغرض تكييف تلك المبادئ التوجيهية للاستخدام العالمي،[301] عن إصدار المبادئ العالمية للتعاون في قضايا الإعسار الدولية لعام 2012 (المبادئ والتوجيهات العالمية لعام 2012).[302] وتتضمن تلك المبادئ والتوجيهات العالمية 37 مبدأ عالميا للتعاون في قضايا الإعسار الدولية، و18 توجيهاً عالميا بشأن الاتصالات فيما بين المحاكم في قضايا الإعسار الدولية. وقد تمت صياغة تلك المبادئ والتوجيهات على نحو غير ملزم يتيح استخدامها في الولايات القضائية التي تأخذ بنظام القانون المدني والولايات القضائية التي تأخذ بالقانون العام الأنغلوسكسوني على السواء في جميع أنحاء العالم.

212- وفي تشرين الأول/أكتوبر من عام 2016، عقدت شبكة الإعسار القضائية (JIN) مؤتمرها الافتتاحي في سنغافورة، الذي اختتم بإصدار مجموعة من المبادئ التوجيهية التي صاغها المشاركون

---

[299] للاطِّلاع على أمثلة على استخدام هذه التقنية، انظر الدليل العملي، الفصل الثاني، الفقرتين 2 و3. وكما ذُكر في الدليل العملي، تشمل القضايا التي استُخدِمَت فيها هذه التقنية قضايا *Maxwell Communication* (انظر الفقرة 204 أعلاه)؛ وقضية *Matlack Sys. Inc*، محكمة العدل العليا التابعة لولاية أونتاريو، القضية رقم 4109-CL-01، ومحكمة الولايات المتحدة لقضايا الإفلاس التابعة لمقاطعة ديلاوير، القضية رقم (Bankr D. Del. May 01114-01 (24, 2001؛ وقضية نقّاش (*In re Nakash*, United States Bankruptcy Court for the Southern District of New York, Case No. 94B 44840 (Bankr. S.D.N.Y. May 23, 1996) (cross-border insolvency protocol and order approving protocol) and the District Court of Jerusalem, No. 1595/87 (23 (May 1996). وترد ملحوظات عن الاتِّفاقات المُستخدَمة في هذه القضايا في ملخَّصات القضايا الواردة في المرفق الأول بالدليل العملي. وبالإضافة إلى ذلك، وبناء على اقتراح قدمته السلطات المختصة في شيلي، نفذت محاكم في جزر كايمان وشيلي وكولومبيا والولايات المتحدة بروتوكول تعاون، في قضية *LATAM Airlines Group S.A./Technical Training LATAM S.A.* (Case No. C-8553-2020, 20 August 2020)، بهدف تيسير إدارة مناسبة وفعالة للإجراءات ذات الصلة. وتناول البروتوكول جوانب إجرائية مثل قنوات الاتصال (المكالمات الهاتفية والتداول بالفيديو وما إلى ذلك)، وجلسات الاستماع المشتركة، ومتطلبات الترجمة، وحفظ الوثائق السرية، وتقديم التقارير المرحلية، وجلسات الاستماع المشتركة لشرح التقارير المذكورة. وبعد ذلك، قدم المدين تقارير شهرية إلى جميع المحاكم المعنية تلخص التقدم المحرز في الإجراءات المقامة تحت الفصل 11 في الولايات المتحدة.

[300] قانون الإعسار النموذجي، الفقرتان 1 و2 من المادة 26 وكذلك أيُّ قانون وطني آخر يؤثِّر في الجوانب العملية للتعاون.

[301] يوضح اتِّفاق الإعسار عبر الحدود، الذي أيَّدته المحكمتان في أونتاريو بكندا وديلاوير بالولايات المتحدة الأمريكية والذي يتعلَّق بقضية شركة *Matlack Sys. Inc* (انظر الحاشية 299 أعلاه)، كيفية تكييف المبادئ التوجيهية بشأن الاتِّصالات فيما بين المحاكم من أجل استخدامها في قضية فعلية. كما اعتمدت تلك المبادئ التوجيهية في عدد من اتِّفاقات إعسار أخرى عبر الحدود (انظر ملخَّصات القضايا في المرفق الأول بالدليل العملي).

[302] متاحة في الموقع الشبكي التالي: https://www.iiiglobal.org/international-resource-library.

في ذلك المؤتمر بعنوان "المبادئ التوجيهية للاتصالات والتعاون بين المحاكم في مسائل الإعسار عبر الحدود" المعروفة أيضا باسم المبادئ التوجيهية لشبكة الإعسار القضائية.[303] وتتناول المبادئ التوجيهية الجوانب الرئيسية للاتصالات والتعاون فيما بين المحاكم وممثلي الإعسار والأطراف الأخرى المشاركة في إجراءات الإعسار عبر الحدود، وطرائق ذلك التعاون التي تشمل عقد جلسات استماع مشتركة. ويتمثل الهدف الشامل لتلك المبادئ التوجيهية هو الحفاظ على القيمة السوقية للمنشأة وخفض التكاليف القانونية.

213- وكجزء من مبادرة للاتحاد الأوروبي تسمى "الإعسار عبر الحدود الأوروبية: تعزيز التعاون القضائي"، وضع قضاة وخبراء آخرون مجموعة من 26 مبدأ من مبادئ للتعاون بين محاكم دول الاتحاد الأوروبي بشأن قضايا الإعسار عبر الحدود (مبادئ الاتحاد الأوروبي للتعاون بين المحاكم) و18 مبدأ توجيهيا للاتصالات بين محاكم دول الاتحاد الأوروبي بشأن قضايا الإعسار عبر الحدود (مبادئ الاتحاد الأوروبي التوجيهية للاتصالات بين المحاكم).[304] وتهدف هذه المبادئ، غير الملزمة، إلى التغلب على العقبات الحالية التي تعترض تعاون المحاكم فيما بين الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي، وهي تتضمن مبادئ الاتحاد الأوروبي التوجيهية للاتصالات بين المحاكم لتسهيل الاتصالات في القضايا الفردية عبر الحدود. وقد وضعت نصوص المبادئ في سياق لائحة المجلس الأوروبي المنقحة، التي تدعو، من خلال تأكيدها على التعاون فيما بين المحاكم، إلى اتباع نهج أكثر واقعية وتفصيلا بشأن التعاون القضائي عبر الحدود (الحيثية 45 والمواد 41-44 و 56-59 من لائحة المجلس الأوروبي المنقحة).

## 2- تنسيق الإجراءات المتزامنة

### المادة 28- بدء إجراء بموجب [تُحدَّد القوانين ذات الصلة بالإعسار في الدولة المشترعة] بعد الاعتراف بإجراء أجنبي رئيسي

بعد الاعتراف بإجراء أجنبي رئيسي، لا يجوز بدء إجراء بموجب [تُحدَّد القوانين ذات الصلة بالإعسار في الدولة المشترعة] إلاَّ إذا كانت للمدين أصول في هذه الدولة؛ وتقتصر آثار هذا الإجراء على أصول المدين الكائنة في هذه الدولة، ويجوز أيضاً، بالقدر الضروري لتنفيذ التعاون والتنسيق بموجب المواد 25 و26 و27، أن يشمل ذلك أصول المدين الأخرى التي ينبغي إدارتها في نطاق هذا الإجراء بموجب قانون هذه الدولة.

---

[303] تتاح المبادئ التوجيهية على الموقع الشبكي التالي: www.jin-global.org/jin-guidelines.html (المطلع عليه في 30كانون الأول/ديسمبر 2021)، وكذلك قائمة بالولايات القضائية التي اعتمدتها، إلى جانب نصوص مختلف الصيغة المعدلة منها.

[304] تتاح نسخة موسعة من نص المبادئ، مع مقدمة وتعليقات، على الموقع الشبكي التالي: www.tri.leiden.eu (المطلع عليه في 30 كانون الأول/ديسمبر 2021).

## المادة -29 التنسيق بين إجراء بموجب [تحدَّد القوانين ذات الصلة بالإعسار في الدولة المشترعة] وإجراء أجنبي

عندما يكون هناك تزامن بين إجراء أجنبي وإجراء بموجب [تُحدَّد القوانين ذات الصلة بالإعسار في الدولة المشترعة] بخصوص المدين ذاته، تسعى المحكمة لتحقيق التعاون والتنسيق بموجب المواد 25 و26 و27، وفي هذه الحالة ينطبق ما يلي:

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

'1' فإنَّ أيَّ انتصافٍ يمنح بموجب المادة 19 أو 21 لا بدَّ أن يكون متَّسقاً مع الإجراء في هذه الدولة؛

'2' إذا اعتُرف بالإجراء الأجنبي في هذه الدولة على أنَّه إجراء أجنبي رئيسي، لا تنطبق أحكام المادة 20؛

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

'1' تعيد المحكمة النظر في أيِّ انتصاف سارٍ بموجب المادة 19 أو 21، ويحقُّ لها أن تعدِّله أو تنهيه إذا ثبت لديها أنَّه لا يتَّسق مع الإجراء في هذه الدولة؛

'2' وإذا كان الإجراء الأجنبي إجراءً أجنبيًّا رئيسيًّا، تعدِّل المحكمة أو تنهي بموجب الفقرة 1 من المادة 20، الوقف والتعليق المشار إليهما في الفقرة 2 من المادة 20، إذا ثبت أنَّهما غير متَّسقين مع الإجراء في هذه الدولة؛

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

214- تتناول المادتان 28 و29 مسألة الإجراءات المتزامنة، وعلى وجه التحديد بدء إجراء إعسار محلي بعد الاعتراف بإجراء أجنبي رئيسي، والطريقة التي ينبغي أن يكيَّف بها التدبير الخاص بالانتصاف على نحو يضمن الاتساق بين إجراءات متزامنة.[305]

215- وتنصُّ المادة 28، مقترنةً بالمادة 29، على أنَّ الاعتراف بإجراء أجنبي رئيسي لن يحول دون بدء إجراء إعسار محلي يتعلَّق بالمدين نفسه، ما دامت للمدين موجودات في الدولة.

[305] انظر النبذة، موجز السوابق القضائية ذات الصلة بالمادتين 28 و29.

216- وفي العادة، فإنَّ إجراء الإعسار المحلي من النوع المتوخَّى في هذه المادة من شأنه أنْ يكون مقتصراً على الموجودات الكائنة في الدولة. غير أنَّه ربَّما يتعيَّن في بعض الحالات، لكي تكون إدارة إجراء الإعسار المحلي إدارةً مجديةً، أن يشمل ذلك الإجراء موجودات معيَّنة تقع في الخارج، وخصوصاً عندما لا يكون هناك إجراء أجنبي ضروري أو متاح في الدولة التي تقع فيها تلك الموجودات.[306] ومن أجل السماح بامتداد الإجراء المحلي بهذا القدر المحدود في الخارج، تنصُّ المادة 28 على أنْ تمتد آثار الإجراءات عند الضرورة إلى ممتلكات المدين الأخرى التي ينبغي إدارتها في نطاق الإجراءات في الدولة المشترعة.

217- وتشتمل المادة 28 على تقييدين يتعلَّقان بإمكانية توسيع آثار إجراء إعسار محلي ليشمل موجودات كائنة في الخارج:

(أ) يجوز التمديد "بالقدر الضروري لتنفيذ التعاون والتنسيق بموجب المواد 25 و26 و27"؛

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

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

219- وتقدِّم المادة 29 إرشادات للمحكمة بشأن النَّهج المراد اتِّباعه في التعامُل مع القضايا التي يخضع فيها المدين لإجراء أجنبي وإجراء إعسار محلي في الوقت نفسه. والمبدأ البارز هنا هو أنَّ بدء الإجراء المحلي لا يمنع الإجراء الأجنبي أو ينهي الاعتراف به. وهذا المبدأ ضروري لتحقيق أهداف قانون الإعسار النموذجي، من حيث إنَّه يتيح للمحكمة المتلقِّية، في جميع الظروف، أنْ تمنح انتصافاً لصالح الإجراء الأجنبي.

220- ومع ذلك، فإنَّ المادة 29 تحافظ على أسبقية إجراء الإعسار المحلي على الإجراء الأجنبي. وقد تمَّ ذلك بالطرائق التالية:

(أ) أيُّ انتصافٍ يُمنَح للإجراء الأجنبي يجب أن يكون متَّسقاً مع الإجراء المحلي؛[307]

(ب) أيُّ انتصافٍ يكون قد مُنح للإجراء الأجنبي يجب أن يُعاد النظر فيه وأن يُعدَّل أو يُنهى بغية ضمان الاتِّساق مع الإجراء المحلي؛[308]

---

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

[307] الفقرة الفرعية (أ) '1' من المادة 29 من قانون الإعسار النموذجي.

[308] المرجع نفسه، الفقرة الفرعية (ب) '1' من المادة 29.

(ج) إذا كان الإجراء الأجنبي إجراء رئيسيًّا، فإنَّ الآثار التلقائية المنصوص عليها في المادة 20 تُعدَّل أو تُنهى إذا كانت غير متوافقة مع الإجراء المحلي؛[309]

(د) إذا كان إجراء محلي قيد النظر في وقت الاعتراف بإجراء أجنبي باعتباره إجراءً رئيسيًّا، لا يحظى الإجراء الأجنبي بالآثار التلقائية المنصوص عليها في المادة 20.[310]

221- وتتجنَّب المادة 29 إحداث ترتيب هرمي جامد بين الإجراءات لأنَّ من شأن ذلك أن يعيق دونما ضرورة قدرة المحكمة على التعاون وممارسة سلطتها التقديرية بموجب المادتين 19 و21.

222- وتشتمل الفقرة الفرعية (ج) من المادة 29 على مبدأ مؤدَّاه أنَّ الانتصاف الممنوح لممثِّل الإجراء الأجنبي غير الرئيسي ينبغي أن يقتصر على الموجودات التي ستُدار في ذلك الإجراء غير الرئيسي، أو يجب أن يكون متعلِّقاً بالمعلومات المطلوبة في ذلك الإجراء. وهذا المبدأ مبيَّن أيضاً في الفقرة 3 من المادة 21 وتكرَّر ذكره في المادة 29، تأكيداً لضرورة تطبيقه عند التنسيق بين الإجراءات المحلية والإجراءات الأجنبية.

### المادة 30- التنسيق بين أكثر من إجراء أجنبي واحد

في المسائل المشار إليها في المادة 1، بخصوص وجود أكثر من إجراء أجنبي واحد بشأن المدين ذاته، تسعى المحكمة لتحقيق التعاون والتنسيق بموجب المواد 25 و26 و27، وفي هذه الحالة ينطبق ما يلي:

(أ) أيُّ انتصافٍ يمنح بموجب المادة 19 أو 21 لممثِّل إجراء أجنبي غير رئيسي بعد الاعتراف بإجراء أجنبي رئيسي، لا بدَّ أنْ يكون متَّسقاً مع الإجراء الأجنبي الرئيسي؛

(ب) إذا اعتُرف بإجراء أجنبي رئيسي بعد طلب الاعتراف بإجراء أجنبي غير رئيسي أو بعد إيداع طلب للاعتراف به، تعيد المحكمة النظر في أيِّ انتصافٍ سارٍ بموجب المادة 19 أو 21، ويحقُّ لها تعديل أو إنهاء هذا الانتصاف إذا ثبت لديها أنَّه لا يتَّسق مع الإجراء الأجنبي الرئيسي؛

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

223- وتعالج المادة 30 الحالات التي يكون فيها المدين خاضعاً لإجراءات إعسار في أكثر من دولة أجنبية واحدة، ويسعى فيها الممثِّلون الأجانب في أكثر من إجراء أجنبي واحد إلى الحصول على

---

[309] المرجع نفسه، الفقرة الفرعية (ب) '2' من المادة 29. وتلك الآثار التلقائية لا تنتهي تلقائيًّا إذ قد تكون نافعةً، وقد ترغب المحكمة في الحفاظ عليها.

[310] المرجع نفسه، الفقرة الفرعية (أ) '2' من المادة 29.

الاعتراف أو الانتصاف في الدولة المشترعة. ويُطبَّق الحكم سواء أكان هناك إجراء إعسار قيد النظر في الدولة المشترعة أم لم يكن. فإذا كان هناك، علاوةً على إجراءيْ إعسار أجنبيين أو أكثر، إجراء في الدولة المشترعة، يتعيَّن على المحكمة أن تتصرَّف عملاً بالمادتين 29 و30 كلتيهما.

224- والهدف المتوخَّى من المادة 30 مماثل للهدف المنشود في المادة 29. والقصد هو المساعدة على التعاون من خلال التنسيق. ويتحقَّق الاتِّساق في النَّهج بتكييف الانتصاف المراد منحه تكييفاً مناسباً أو بتعديل أو إنهاء انتصاف سبق منحه.

225- وخلافاً للمادة 29 (التي تعطي الأسبقية من حيث المبدأ للإجراء المحلي)، تعطي المادة 30 الأفضلية للإجراء الأجنبي الرئيسي، إذا وُجد. وفي حالة وجود أكثر من إجراء أجنبي غير رئيسي واحد، لا يعامِل الحكم في حدِّ ذاته أيَّ إجراء أجنبي معاملةً تفضيليةً. وتتجلَّى الأولوية الممنوحة للإجراء الأجنبي الرئيسي في اشتراط أن يكون الانتصاف لصالح إجراء أجنبي غير رئيسي (سواء أكان قد مُنح بالفعل أم سيُمنح لاحقاً) متَّسقاً مع الإجراء الأجنبي الرئيسي.[311]

226- ويجوز إنهاء أو تعديل الانتصاف الممنوح بموجب المادة 30 إذا انكشف وجود إجراء أجنبي غير رئيسي آخر بعد إصدار الأمر. ولا يجوز إصدار أمر بإنهاء أو تعديل الانتصاف السابق إلاَّ إذا كان "الغرض منه هو تيسير التنسيق بين الإجراءات".[312]

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

### المادة 32- قاعدة دفع المبالغ في إطار الإجراءات المتزامنة

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

228- وتعتبر القاعدة المنصوص عليها في المادة 32 (ويُشار إليها أحياناً باسم قاعدة الخَلطة "hotchpot" أيْ مزج الممتلكات من أجل قسمتها بالتساوي) ضماناً مفيداً في النظام القانوني الخاص بالتنسيق والتعاون في إدارة إجراءات الإعسار عبر الحدود.[313] والمقصود من هذه القاعدة اجتناب الحالات التي قد يحظى فيها دائن بمعاملة أفضل من معاملة سائر الدائنين

---

[311] المرجع نفسه، الفقرتان الفرعيتان (أ) و(ب) من المادة 30.

[312] المرجع نفسه، الفقرة الفرعية (ج) من المادة 30.

[313] انظر النبذة، موجز السوابق القضائية ذات الصلة بالمادة 32.

المنتمين إلى الرتبة نفسها بحصوله على سداد المبلغ نفسه الذي يُطالب به في إجراءات إعسار في ولايات قضائية مختلفة.

229- فليُفتَرض، على سبيل المثال، أنَّ دائناً غير مضمون تلقَّى نسبة 5 في المائة من المبلغ الذي يُطالب به في إجراء إعسار أجنبي؛ لكنَّه يشارك أيضاً في إجراء إعسار في الدولة المشترِعة، حيث تبلغ نسبة التوزيع 15 في المائة. فمن أجل أن يتساوى الدائنُ في الوضع مع سائر الدائنين في الدولة المشترعة، لا يتلقَّى الدائن إلاَّ 10 في المائة من المبلغ الذي يُطالب به في الدولة المشترعة. وتخوِّل المادة 32، ضمنيًّا، المحكمةَ المتلقِّية الطلب صلاحية إصدار أوامر لإنفاذ تلك القاعدة.

230- ولا تمسُّ المادة 32 بالترتيب التسلسلي للمطالبات حسبما يقرِّره قانون الدولة المشترعة، ولا يقصد من المادة سوى تقرير المساواة في معاملة الدائنين المنتمين إلى الرتبة نفسها. وما دامت مطالبات الدائنين المضمونين أو الدائنين ذوي الحقوق العينية تُسدَّد بالكامل، وهو أمر يتوقَّف على قانون الدولة التي يُنفَّذ فيها الإجراء، فإنَّ تلك المطالبات لا تتأثَّر بالحكم المذكور.

231- وتُستخدَم عبارة "المطالبات المضمونة"[314] للإشارة عموماً إلى المطالبات المضمونة بموجودات معيَّنة، في حين يُقصد بعبارة "الحقوق العينية" أنْ تبيِّن الحقوق المتعلِّقة بممتلكات معيَّنة والتي يمكن أيضاً إنفاذها تجاه الغير. ويمكن أن يَنْدَرِجَ حقٌّ معيَّن في نطاق العبارتين كلتيهما تبعاً للتصنيف المستخدم والمصطلحات المستخدمة في القانون الواجب تطبيقه. وللدولة المشترعة أن تستخدم مصطلحاً آخر أو مصطلحات أخرى للتعبير عن هذين المفهومين.

[314] يفسِّر الدليل التشريعي، في الفقرة 12 (نن) من مسرد المصطلحات، "المطالبة المضمونة" بأنَّها "مطالبة مدعومة بمصلحة ضمانية تُؤخذ كفالةً لدين وتكون واجبة الإنفاذ في حال تقصير المدين".

# المرفق الأول

## ملخَّصات القضايا

1- قضية *ABC Learning Centres Limited*
728 F.3d 301 (3d Cir. 2013), cert. denied, 571 U.S. 1198 (2014)، كلاوت 1339 وكلاوت 1210

2- قضية *Ashapura Minechem Ltd*
480 B.R. 129 (S.D.N.Y. 2012)، كلاوت 1313، تؤكِّد الحكم الصادر في الدعوى Case No. 1114668 (Bankr. S.D.N.Y. 22 November 2011) (دعوى ابتدائية)

3- قضية *Atlas Shipping A/S*
404 B.R. 726 (Bankr. S.D.N.Y. 2009)، كلاوت 1277

4- قضية *Bear Stearns High-Grade Structured Credit Strategies Master Fund, Ltd*
389 B.R. 325 (S.D.N.Y. 2008)، كلاوت 794، (دعوى الاستئناف) تؤكد الحكم الصادر في الدعوى 374 B.R. 122 (Bankr S.D.N.Y. 2007)، كلاوت 760 (دعوى ابتدائية)

5- قضية *Betcorp Ltd (In re)* (قيد التصفية)
400 B.R. 266 (Bankr. D. Nev. 2009)، كلاوت 927

6- قضية *British American Ins. Co. Ltd*
425 B.R. 884 (Bankr. S.D.Fla 2010)، كلاوت 1005

7- قضية *Ivan Cherkasov, William Browder, Paul Wrench* ضد *Nogotkov Kirill Olegovich*، الحارس القضائي الرسمي لشركة *Dalnyaya Step LLC* (قيد التصفية)
EWHC 3153 (Ch) [2017] (5 كانون الأول/ديسمبر 2017)، كلاوت 1797

8- قضية *Chow Cho Poon (Private) Limited*
NSWSC 300 (15 April 2011) (2011)، كلاوت 1218

9- قضية *Cinram International Inc*
2012 ONSC 3767 (Ont. SCJ [Commercial List])، كلاوت 1269

10- قضية *Creative Finance Ltd*
بشأن 543 B.R 498 (Bankr. S.D.N.Y. 2016)، كلاوت 1624

11- قضية *Condor Ins. Ltd (Fogarty v Petroquest Resources Inc.)*
601 F.3d 319, (5th Cir. 2010)، كلاوت 1006 عكست الحكم الصادر في القضية *Condor Insurance Limited (In re)*، بشأن 411 B.R. 314 (S.D. Miss. 2009)، كلاوت 928

12- قضية *Ephedra Products Liability Litigation*
349 B.R. 333 (S.D.N.Y. 2006)، كلاوت 765

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

14- قضية *Gainsford, in the matter of Tannenbaum v Tannenbaum*
(2012) FCA 904، كلاوت 1214

15- قضية *Gerova Financial Group, Ltd*
482 B.R. 86 (Bankr. S.D.N.Y. 2012)، كلاوت 1275

16- قضية *Gold & Honey, Ltd*
410 B.R. 357 (Bankr. E.D.N.Y. 2009)، كلاوت 1008

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

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

19- قضية *Jaffé* ضد شركة *Samsung Electronics Co. Ltd*
737 F.3d 14 (4th Cir. 2013)، كلاوت 1337؛ 462 B.R. 165 (2011) and 433
B.R. 547 (2009)، كلاوت 1212

20- قضية *Kapila, Re Edelsten*
[2014] FCA 1112، كلاوت 1475

21- قضية *Lightsquared LP*
2012 ONSC 2994 (Ont. SCJ [Commercial List])، كلاوت 1204

22- قضية *Massachusetts Elephant & Castle Group, Inc. (Re)*
2011 ONSC 4201 (Ont. SCJ [Commercial List])، كلاوت 1206

23- قضية *Metcalfe & Mansfield Alternative Investment*
421 BR 685 (Bankr. S.D.N.Y. 2010)، كلاوت 1007

24- قضية *Millennium Global Emerging Credit Master Fund Ltd (In re)*
474 B.R. 88 (S.D.N.Y. 2012)، التي تؤكد الحكم الصادر في الدعوى 458 B.R. 63
(Bankr. S.D.N.Y. 2011)، كلاوت 1208 (الدعوى الابتدائية)

25- قضية *Morning Mist Holdings Ltd v Krys (In re Fairfield Sentry Ltd)*
714 F.3d 127 (2d Cir. Apr. 16, 2013)، كلاوت 1339، التي تؤكد الحكم الصادر
في الدعوى (S.D.N.Y. 2011) 458 B.R. 665، كلاوت 1316 (الدعوى في محكمة

الدرجة الثانية)، التي تؤكد الحكم الصادر في الدعوى .Bankr. S.D.N.Y) 440 B.R. 60 (2010 (الدعوى الابتدائية)

26- قضية *Pirogova*
593 B.R. 402 (Bankr. S.D.N.Y. 2018)

27- قضية *Lavie* ضد *Ran*
(5th Cir. 2010) 607 F.3d 1017، كلاوت 1276، التي تؤكد الحكم الصادر في قضية (S.D. Tex. 2009) 406 B.R. 277، كلاوت 929 وقضية .Bankr) 390 B.R. 257 S.D. Tex. 2008)

28- قضية *Rubin and another* ضد *Eurofinance SA and others*
UKSC 46 [2012]، كلاوت 1270 (دعوى الاستئناف الثانية) التي نقضت الحكم الصادر في قضية EWCA Civ 895 [2010] (دعوى الاستئناف)، والتي نقضت [2009] EWHC 2129 (Ch) (الدعوى الابتدائية)

29- قضية *Sivec Srl*
(Bankr. E.D. Okla 2012) 476 B.R. 310، كلاوت 1312

30- قضية *SNP Boat Service, S.A.* ضد *Hotel le St. James*
(S.D. Fla. 2012) 483 B.R. 776، كلاوت 1314 (دعوى الاستئناف) (Bankr. S.D. Fla. 2011) 435 B.R. 446 (الدعوى الابتدائية)

31- قضية *Stanford International Bank Ltd*
EWCA Civ. 137 [2010] (دعوى الاستئناف) التي أكدت الحكم الصادر في قضية EWHC 1441 (Ch) [2009] (الدعوى الابتدائية)
Civil Action No. 3:09-CV-0721-N (N.D. Texas July 30, 2012)

32- قضية *Sturgeon Central Asia Balanced Fund Ltd* (قيد التصفية)
EWHC 123 [2020] (دعوى الاستئناف) التي نقضت الحكم الصادر في قضية [2019] EWHC 1215 (Ch) (17 May 2019)، كلاوت 1819 (الدعوى الابتدائية)

33- قضية *Think3 inc*
القضيتان رقم 3 ورقم 5 لعام 2011 في محكمة مقاطعة طوكيو (31 تموز/يوليه 2012)؛ والقضية رقم 1757 لعام 2012 (دعوى الاستئناف) في محكمة طوكيو العليا (2 كانون الثاني/نوفمبر 2012)، كلاوت 1335

34- قضية *Toft*
(Bankr. S.D.N.Y. 2011) 453 B.R. 186، كلاوت 1209

35- قضية *Videology Limited*
EWHC 2186 (Ch) [2018] (16 آب/أغسطس 2018)، كلاوت 1823

36- قضية *Vitro S.A.B. de C.V. (In re)*
701 F.3d 1031 (5th Cir. 2012)، كلاوت 1310

37- قضية *Williams* ضد *Simpson*
B.P.I.R. 938 [2011] (المحكمة العليا لنيوزيلندا، هاملتون، 17 أيلول/سبتمبر 2010)؛
قضية *Williams v Simpson (No. 5)* NZLR 380 (2011) NZHC 1786 [2010]
(12 تشرين الأول/أكتوبر 2010)، كلاوت 1220

38- قضية *Yakushiji* (بصفته ممثلا أجنبيًّا لـ *Kaisha*) ضد *Kaisha* [2015] FCA 1170،
كلاوت 1620؛ قضية *Yakushiji* (بصفته ممثلا أجنبيًّا لـ *Kaisha*) ضد *Kaisha (No. 2)*
[2016] FCA 1277.

39- قضية *Zetta Jet Pte Ltd and Others*
SGHC 16 [2018] (24 كانون الثاني/يناير 2018)، كلاوت 1815؛
SGHC 53 [2019] (4 آذار/مارس 2019)، كلاوت 1816

## 1- قضية ABC Learning Centres Limited

المدين شركة أسترالية أم لمجموعة مؤلفة من 38 شركة فرعية، امتلكت وشغَّلت مراكز لرعاية الطفل في أستراليا ونيوزيلندا والمملكة المتحدة وكندا والولايات المتحدة الأمريكية. وفي تشرين الثاني/نوفمبر 2008، قرَّر مجلس إدارة المدين والفروع الـ 38 التابعة له، بالنظر إلى احتمال أنْ تصبح الشركات معسرةً، إدخال هذه الشركات في نطاق الإدارة الطوعية في أستراليا وعُيِّن مديرون للقيام بذلك. واستتبع بدء الإدارة الطوعية خرقاً لاشتراطات اتِّفاقات قرض معيَّنة ومارس المقرضون حقَّهم بموجب قانون الشركات الأسترالي، باعتبارهم دائنين مضمونين، في تعيين حرَّاس قضائيين لتمثيل مصالحهم والشروع في إجراءات الحراسة القضائية. وفي حزيران/يونيه 2010، قرَّر الدائنون تصفية الشركات وعُيِّن المديرون مُصفِّين. وتزامنت إجراءات الحراسة القضائية مع التصفية. وفي عامي 2008 و2009، رُفعت في الولايات المتحدة دعاوى ضد بعض الشركات المدينة. وفي عام 2010، طلب المصفُّون الاعتراف في الولايات المتحدة، بمقتضى الفصل 15 من قانون الإفلاس في الولايات المتحدة (الذي يشترع القانون النموذجي فيها) بإجراءات التصفية الأسترالية باعتبارها إجراءات أجنبيةً رئيسيةً. وخلصت المحكمة إلى أنَّ إجراءات التصفية "إجراءات أجنبية" لأغراض الفصل 15 من قانون الإفلاس في الولايات المتحدة واعترفت بها على أنَّها إجراءات أجنبية رئيسية.

## 2- قضية Ashapura Minechem Ltd

في تشرين الأول/أكتوبر 2011، طلب الممثِّل الأجنبي للمدين، وهو مؤسَّسة تجارية للصناعة والتعدين يقع مقرُّها في مومباي، الاعتراف في الولايات المتحدة الأمريكية، بمقتضى الفصل 15 من قانون الإفلاس في الولايات المتحدة، بإجراءات استُهلَّت في الهند وظلَّت عالقةً أمام مجلس إعادة البناء الصناعي والمالي، وهو وكالة مخوَّلة بالعمل كمحكمة إدارية بمقتضى قانون الشركات الصناعية المريضة (الأحكام الخاصة) لعام 1985. واعتبرت محكمة الولايات المتحدة أنَّ الطريقة التي يمكن بها للدائنين غير المضمونين أن يشاركوا في الإجراءات عمليًّا تدلُّ على أنَّ الإجراءات كانت جماعيةً لأغراض المادة 101 (23) من قانون الإفلاس في الولايات المتحدة [المادة 2 من قانون الإعسار النموذجي]، ولو أنَّ التشريع الهندي المعني لا يشتمل على آلية رسمية لمشاركة هؤلاء الدائنين. ورغم أنَّ عدَّة دائنين احتكموا إلى قاعدة استثناء السياسة العامة كأساس لعدم الاعتراف بالإجراءات الهندية، خلصت المحكمة إلى أنَّهم لم يقيموا البيِّنة في هذه المسألة وإلى أنَّه لا يمكن رفض الاعتراف بانطباق الإجراءات على ذلك الأساس.

## 3- قضية Atlas Shipping A/S

استهلَّ ممثِّلو الإعسار الدانمركيون إجراءات الإعسار في الدانمرك في عام 2008. وقدَّموا إلى محكمة الولايات المتحدة الأمريكية طلباً يلتمسون فيه إلغاء أوامر حجز بَحرية استصدرها دائنون أجانب، قبل بدء إجراءات الإعسار وبعده، على أموال المدين المودعة في مصارف في نيويورك. وبموجب القانون الدانمركي، ينقضي أجل جميع أوامر الحجز هذه عند بدء إجراءات الإعسار، ولا يجوز فرض أوامر حجز أخرى على موجودات المدين. ولاحظت محكمة الولايات المتحدة أنَّه يتعيَّن على المحكمة أنْ تهتدي عموماً بمبادئ المجاملة القضائية والتعاون مع المحاكم الأجنبية، عند البتِّ في مسألة منح أو عدم منح الممثِّل الأجنبي انتصافاً آخر بعد الاعتراف إضافةً إلى الانتصاف المتاح تلقائيًّا بموجب المادة 1520 من الفصل 15 من قانون الإفلاس في الولايات المتحدة [المادة 20 من قانون الإعسار النموذجي]. ولاحظت المحكمة أنَّ السبب المنطقي وراء ذلك هو أنَّ "الإذعان لإجراءات الإعسار الأجنبية غالباً ما يُيَسِّر توزيعَ موجودات المدين بطريقة منصفة ومنظَّمة وناجعة ومنهجية لا بطريقة اعتباطية أو متذبذبة أو مجزَّأة". واعتبرت المحكمة أنَّ إلغاء أوامر الحجز متَّسق مع منح الإجراءات الدانمركية المجاملة القضائية، سواء بموجب الأحكام الواجبة التطبيق قبل بدء الإجراءات المندرجة في إطار الفصل 15 أو بموجب الفصل 15. وتَبيَّن للمحكمة، على نحو أكثر تحديداً، أنَّ نوع الانتصاف الملتَمس يندرج ضمن أحكام المادتين 1521 (أ) (5) و1521 (ب) من الفصل 15 [الفقرة الفرعية 1 (ه) والفقرة 2 من المادة 21 من القانون النموذجي]، اللتين تجيزان للممثِّل الأجنبي تسلُّم ممتلكات في الولايات المتحدة وتوزيعها في سياق قضية أجنبية. وقد خلصت محكمة الولايات المتحدة إلى أنَّه ينبغي إلغاء جميع أوامر الحجز وتسليم الأموال الخاضعة للحجز إلى ممثِّلي الإعسار من أجل إدارتها في سياق الإجراءات الدانمركية.

## 4- قضية Bear Stearns High-Grade Structured Credit Strategies Master Fund, Ltd

قدَّم ممثِّلا الإعسار المشتركان نيابةً عن مدينَين خاضعَين لإجراءات إعسار في جزر كايمان طلباً للاعتراف بالإجراءات في الولايات المتحدة الأمريكية بمقتضى الفصل 15 من قانون الإفلاس فيها. ولاحظت محكمة الولايات المتحدة في تعليلها أوَّلاً أنَّ عليها أنْ تفصل على نحوٍ مستقلٍّ فيما إذا كان الإجراء الأجنبي يستوفي الشروط التعريفية الواردة في المادتين 1502 و1517 من الفصل 15 [المادتان 2 و17 من قانون الإعسار النموذجي]. وناقشت المحكمة اشتراطات الإجراء الأجنبي الرئيسي، ونظرت في الافتراض الوارد في المادة 1516 (ج) من الفصل 15 [الفقرة 3 من المادة 16 من قانون الإعسار النموذجي] ومفاده أنَّ المقرَّ الرئيسي المسجَّل للمدين هو مركز مصالحه الرئيسية. وأفادت المحكمة أنَّ هذا الافتراض لا ينبغي أن يُطبَّق إلاَّ في القضايا التي لا تنطوي على أيِّ خلاف خطير الشأن، ممَّا يسمح باتِّخاذ إجراءات سريعة في قضايا واضحة ويُشجِّع على اتِّخاذها، وأنَّ عبء الإثبات يقع على عاتق الممثِّل الأجنبي. ونظرت المحكمة في نوع الأدلَّة الإثباتية اللازمة لدحض الافتراض المذكور، فأشارت إلى المادة 8 من قانون الإعسار النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود

التي توعز بتفسير قانون الإعسار النموذجي وفقاً لمصدره الدولي ومع مراعاة ضرورة الترويج للتوحيد في تطبيقه. ونظرت المحكمة في تفسير مفهوم "مركز المصالح الرئيسية" في سياق الاتحاد الأوروبي وأشارت إلى قرار محكمة العدل الأوروبية الصادر في قضية يوروفود (*Eurofood*) بأنَّه "يجوز دحض الافتراض المتعلق "بمركز المصالح الرئيسية" "وخصوصا" عندما يتعلق الأمر بشركة هي "مجرد صندوق بريد" ولا تقوم بأيِّ عمل تجاري في إقليم الدولة العضو التي يقع فيها مقرُّها الرئيسي المسجَّل". ورأت محكمة الولايات المتحدة أنَّ الممثلَين الأجنبيَين نفسهما في هذه القضية يسوقان أدلَّة تثبت العكس: فليس هناك موظفون أو مديرون في جزر كايمان؛ ومدير استثمارات الصندوق يوجد في نيويورك؛ والموظف الإداري الذي يدير عمليات المكتب الخلفي الخاصة بالصندوق يوجد في الولايات المتحدة، وكذلك الأمر فيما يخصُّ دفاتر وسجلات الصندوق؛ وكانت جميع الموجودات السائلة الخاصة بالصندوق، قبل بدء الإجراءات الأجنبية، موجودة خارج جزر كايمان. ولاحظت المحكمة أيضاً أنَّ سجلات المستثمرين وحساباتهم قيد التحصيل موجودة خارج جزر كايمان وأنَّه لم تكن هناك أطراف مقابلة تتولىَّ اتِّفاقات إعادة الشراء والمقايضة وتتَّخذ من جزر كايمان مقرًّا لها. ونظرت المحكمة فيما إذا كان يجوز أن تكون إجراءات جزر كايمان إجراءات أجنبية غير رئيسية وفقاً للمادة 1502 (5) من الفصل 15 [الفقرة الفرعية (ج) من المادة 2 من قانون الإعسار النموذجي] بناءً على وجود مؤسَّسة في هذا البلد، فلاحظت أنَّ المدينين لم يقوما بأيِّ نشاط اقتصادي غير عارض (ذي صلة) في جزر كايمان، ولم تكن لديهما أيَّة أموال مودعة هناك قبل بدء إجراءات الإعسار في جزر كايمان. ورفضت المحكمة منح الاعتراف على أساس أنَّ الإجراءات الأجنبية لم تكن قيد النظر في بلد يوجد فيه للمدينين "مركز مصالح رئيسية" أو كانت لهما فيه مؤسَّسة. وقد أُكِّد هذا القرار عند الاستئناف.

## 5- قضية Betcorp Ltd (تصفية)

عند تأسيس شركة "بيتكورب" في عام 1998، لم تكن تعمل إلاَّ في أستراليا، ولكنَّها وسَّعت فيما بعدُ نشاطها ليشمل تقديم خدمات القمار على الإنترنت في الولايات المتحدة الأمريكية. ثمَّ أُنهي هذا الجزء الرئيسي من نشاطها لدى إقرار قانون مكافحة القمار غير المشروع على الإنترنت (2006)، الذي يحظر القمار على الإنترنت في الولايات المتحدة. وأوقفت الشركة أعمالها في الولايات المتحدة، ثمَّ أوقفت جميع أعمالها بعد ذلك بوقت وجيز. وفي اجتماع عُقد في أيلول/سبتمبر 2007، صوَّت حملة الأسهم بأغلبية ساحقة لصالح تعيين مصفِّين وإخضاع الشركة للإغلاق الطوعي في أستراليا. ووفقاً للأدلَّة الإثباتية المقدَّمة إلى المحكمة اعتُبرت الشركة غيرَ معسرة. ولكنْ على إثر إقامة دعوى في الولايات المتحدة على شركة "بيتكورب" بتهمة التعدِّي على حقوق التأليف والنشر، التمس ممثِّلو الإعسار الأستراليون الاعتراف بالإجراء الأسترالي في الولايات المتحدة بمقتضى الفصل 15 من قانون الإفلاس في الولايات المتحدة بغية تسوية المطالبات المتعلِّقة بحقوق التأليف والنشر في سياق إجراءات التصفية الأسترالية. وتَبيَّن لمحكمة الولايات المتحدة أنَّ الإجراء الأسترالي يستوفي الشروط المنصوص عليها في المادة 101 (23) من قانون الإفلاس في الولايات المتحدة [الفقرة الفرعية (أ) من المادة 2 من قانون الإعسار النموذجي] ولذلك اعترفت بذلك الإجراء على أنَّه إجراء أجنبي رئيسي.

## 6- قضية British American Ins. Co. Ltd

المدين هو شركة تأمين مسجَّلة بموجب قوانين جزر البهاما، ولها عمليات فرعية في العديد من البلدان الأخرى، منها سانت فنسنت وجزر غرينادين. وقد استُهلَّ إجراءان في جزر البهاما وفي سانت فنسنت وجزر غرينادين، مع تعيين ممثِّلي إعسار في كلا الإجراءين الأجنبيين. وتقدَّم ممثِّلا الإعسار كلاهما بطلب في الولايات المتحدة الأمريكية من أجل الاعتراف بكلٍ من إجراءيهما بمقتضى الفصل 15 من قانون الإفلاس في الولايات المتحدة، ومن أجل الانتصاف بمقتضى المادتين 1520 و1521 من الفصل 15 [المادتان 20 و21 من قانون الإعسار النموذجي] وكذلك تنسيق إجراءات أجنبية متعدِّدة بمقتضى المادة 1530 [المادة 30 من قانون الإعسار النموذجي]. وتتعلَّق المسألة الصعبة في هذه القضية بمعرفة ما إذا كان إجراءُ جزر البهاما إجراءً رئيسيًّا أو غيرَ رئيسي. ونظرت المحكمة في مسألة إدارة شؤون المدين (التي كانت تُدار من فرع مملوك كليًّا في ترينيداد وتوباغو)؛ وموقع الموجودات الرئيسية للمدين وموقع أغلبية الدائنين (اللذين لا يوجد أيٌّ منهما في جزر البهاما)؛ وتصوُّرات الأطراف الثالثة. وبناءً على ما لديها من أدلَّة إثباتية استنتجت المحكمة أنَّ موقع المصالح الرئيسية للمدين لا يوجد في جزر البهاما. واستنتجت المحكمة أيضاً أنَّ المدين ليست له مؤسَّسة في جزر البهاما، وبذلك تعذَّر الاعتراف بإجراء جزر البهاما على أنَّه إجراء أجنبي رئيسي أو غير رئيسي. وممَّا لا جدال فيه أنَّ المدين لم تكن له، وقت تقديم طلب الاعتراف، أيُّ عملية تجارية في جزر البهاما غير أنشطة الممثِّل الأجنبي بمقتضى تعيينه. أمَّا فيما يتعلَّق بإجراءات سانت فنسنت وجزر غرينادين، فقد تَبيَّن من الأدلة أنَّ المدين له ممتلكات في هذا البلد، حيث يمارس أعمالاً تجارية؛ وله مستخدمون في فرعه هناك، حيث يمارس النشاط التجاري في مجال التأمين؛ وله في ذلك البلد حساب متَّصل بأعماله في مجال التأمين ولديه فيه زبائن مشتركون في بوالص التأمين. وخلصت المحكمة إلى أنَّ المدين، بالنظر إلى أنَّ له مؤسَّسةً في سانت فنسنت وجزر غرينادين، فإنَّ الإجراء هو إجراءٌ أجنبي غير رئيسي. ورفضت المحكمة منح الانتصاف بموجب المادة 1530 من الفصل 15، على أساس أنَّها لم تعترف إلاَّ بإجراء أجنبي غير رئيسي واحد.

## 7- قضية Ivan Cherkasov

قدمت السلطات الروسية بين عامي 2010 و2013 ما لا يقل عن 12 طلباً منفصلاً إلى السلطات في المملكة المتحدة بشأن الحصول على مساعدة قانونية متبادلة فيما يتعلق بإجراءات جنائية روسية ضد أطراف مرتبطة بشركة مدينة خاضعة لإجراءات تصفية في روسيا. وقد رفضت المملكة المتحدة جميع تلك الطلبات مشيرة إلى "أنها غير قادرة على تقديم أي من المساعدة المطلوبة فيما يتعلق بالعديد من تلك الطلبات لأن وزير الخارجية يرى أن من شأن ذلك أن يمس بسيادة المملكة المتحدة أو أمنها أو سياستها العامة أو مصالحها الأساسية الأخرى". وفي نيسان/أبريل 2016، تم الاعتراف بإجراءات التصفية الروسية في إنكلترا كإجراءات رئيسية أجنبية. ودعما لطلب الاعتراف، أخبر محامي الممثل الأجنبي المحكمة الإنكليزية إن ذلك الطلب لا يثير أي اعتبارات تتعلق بالسياسة العامة، إذ لم ترد أي إشارة إلى الإجراءات الجنائية أو طلبات المساعدة المتبادلة.

وفي وقت لاحق، في آب/أغسطس 2016، أصدر الممثل الأجنبي بيانا يشير إلى أنه لم يبلغ المحكمة التي اعترفت بالإجراءات بالاحتيال المزعوم الذي كان موضوع الإجراءات الجنائية كجزء من طلب الاعتراف لأنه لم يكن يعتقد أن تلك المزاعم لها أي صلة بالمدين أو تصفية شركته. وقال أيضاً إنه نظراً للمزاعم الحالية بأن إجراءات التصفية تمثل "عنصراً" من عناصر مخطط إجرامي مزعوم يتعلق بعملية احتيال، فإنه بات يرى أن من المناسب توجيه انتباه المحكمة المتلقية للطلب إلى تلك المسائل. وأمرت المحكمة بأن يظل أمر الاعتراف قائما. وفي أيلول/سبتمبر 2017، طلب الممثل الأجنبي، في ضوء الأحداث المختلفة التي وقعت منذ منح الاعتراف، إنهاء ذلك الاعتراف. وكان على المحكمة الإنكليزية أن تبت فيما يلي: (أ) ما إذا كان يتعين عليها أن تنظر، ومن ثم تصدر حكمها، في الادعاء بأن الممثل الأجنبي في إجراءات دعوى الإعسار الروسية الخاصة بشركة "DSL" قد خرق واجباته المتعلقة بالإفصاح الكامل والواضح عن المعلومات عندما تقدم الممثل الأجنبي بطلب للحصول على أمر بالاعتراف بالإجراءات بمقتضى اللائحة التنظيمية للإعسار عبر الحدود لعام 2006 (التي تشترع قانون الإعسار النموذجي في بريطانيا العظمى) على الرغم من أن هذه المسألة لم تعد مسألة قائمة؛ (ب) ما إذا كان ينبغي النظر في مسألة مدى كفاية الإفصاح عن المعلومات، إذا ما حدث بالفعل خرق لواجبات الممثل الأجنبي؛ (ج) ما إذا كان أمر الاعتراف الذي تم منحه سابقاً ينبغي تنحيته من أساسه وذلك استناداً إلى عدم الإفصاح الملموس، أم ينبغي بدلاً من ذلك إنهاء الأمر بناء على طلب الممثل الأجنبي. ورأت المحكمة أنه رغم اتفاق الأطراف على ضرورة عدم استمرار أمر الاعتراف أكثر من ذلك، لم تتفق الأطراف على ما إذا كان يجب إنهاء أمر الاعتراف الآن أو الإعلان عن أنه لم يكن له أي أساس من الصحة مطلقاً. وعلاوة على ذلك، كانت المصلحة العامة تقتضي أن تبت المحكمة في هذه القضية بالنظر إلى الادعاءات الخطيرة الشأن بارتكاب مخالفة. وقد لاحظت المحكمة أيضاً أن الممثل الأجنبي خرق التزاماته التي توجب عليه الإفصاح الكامل والواضح عن المعلومات عندما تقدم بطلب لاستصدار أمر الاعتراف بالإجراءات. ولم يتم تزويد المحكمة بالمعلومات الكاملة بشأن الحقائق الجوهرية ذات الصلة، بما في ذلك ما يتعلق بالطبيعة السياسية الشديدة الحساسية لهذه القضية. وكان من الواجب أن تحصل المحكمة على فرصة البت في مسألة ما إذا كان ينبغي رفض الاعتراف على أساس أنَّ من شأنه أن يتعارض مع السياسة العامة تعارضاً صريحاً، وذلك عملاً بنص المادة 6 من الملحق 1 المرفق باللوائح التنظيمية للإعسار عبر الحدود (المادة 6 من قانون الإعسار النموذجي). ومن ثم، أُلغي أمر الاعتراف من أساسه.

## 8- قضية Chow Cho Poon (Private) Limited

في عام 2007، أمرت المحكمة العليا لسنغافورة بتصفية شركة Chow Cho Poon، التي تأسَّست في سنغافورة، انطلاقاً من أنَّ من العدل والإنصاف أنْ تتمَّ تلك التصفية (قرار غير مبني على إعسار المدين). وتقدَّم المصفِّي المعيَّن في سنغافورة، إذْ اكتشف أنَّ الشركة المذكورة لها موجودات مصرفية في أستراليا، بطلبات شتَّى فيما يتعلَّق بتلك الموجودات، امتنع المصرف الأسترالي المعني عن تلبيتها، في انتظار الاعتراف في أستراليا بتعيين المصفِّي. ورغم أنَّ الاعتراف طُلب بموجب تشريع

آخر، أخذت المحكمة بعين الاعتبار أثر تلك الأحكام على قانون الإعسار عبر الحدود لعام 2008 (المشترع لقانون الإعسار النموذجي في أستراليا). وعلى الخصوص، نظرت المحكمة في مسألة ما إذا كان إجراء سنغافورة إجراءً أجنبيًّا بالمعنى المقصود في المادة 2 من قانون الإعسار النموذجي. وخلصت المحكمة إلى أنَّ المصفِّي ممثِّل أجنبي بالمعنى المقصود في المادة 2 وأنَّ التصفية إجراء قضائي وأنَّ موجودات الشركة خاضعة للرقابة أو الإشراف من طرف محكمة أجنبية. وبقيت مسألتان للنظر فيهما، وهما: معرفة ما إذا كانت الشركة المذكورة مدينة وما إذا كان الإجراء متَّخذاً بموجب "قانون يتَّصل بالإعسار". ومع أنَّ المحكمة أشارت إلى أنَّ ردَّها البديهي على هذين التساؤلين هو بالنفي، فإنَّ النظر فيما اتَّخذته المحكمة من قرارات في إنكلترا (بشأن *Stanford International Bank Ltd*) والولايات المتحدة (بشأن *Betcorp* و*ABC Learning Centres*) دفعها إلى الاستنتاج أنَّ ثمَّة أساساً واضحاً يمكن بناءً عليه "اعتبار قانون سنغافورة الخاص بالشركات، أو على الأقل جميع الإجراءات المتعلِّقة بإغلاق الشركة، "قانوناً يتصل بالإعسار"، على الرغم من أنَّ الأمر بالإغلاق في هذه الحالة صدر على أساس العدل والإنصاف وحدهما ودون إقرار، صريح أو ضمني، بالإعسار فيما يبدو". وبالنسبة للمسألة الثانية، لاحظت المحكمة أنَّ القرارين المنظور فيهما لم يوليا اهتماماً خاصًّا لمسألة ما إذا كان يمكن وصف الشركة قيد الإغلاق بأنَّها "مدينة" حيث يبدو أنَّ المحكمتين اكتفتا بالعمل على أساس أنَّ خضوع كيان ما لـ "إجراء أجنبي" يجعله، لهذا السبب لا غير، مشمولاً بمفهوم "المدين" في قانون الإعسار النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود.

## 9- قضية Cinram International Inc

كانت مجموعة سينرام (Cinram) ناسخةً وموزِّعةً للأقراص المدمجة وأقراص الفيديو الرقمية، وكانت تعمل في أمريكا الشمالية وأوروبا. وإذْ عانت عدَّة كيانات مؤسسة في كندا تابعة للمجموعة من صعوبات مالية، فإنَّها استهلَّت إجراءات إعسار في كندا طالبةً الانتصاف الشامل لتمكينها من تنفيذ تدابير مختلفة لإعادة الهيكلة، وكذلك الترخيص لأحد الكيانات المدينة بالعمل كممثِّل أجنبي ابتغاء الاعتراف بالإجراءات الكندية في الولايات المتحدة الأمريكية. وإضافةً إلى الكيانات المؤسسة في كندا، تضمُّ المجموعة كيانات تأسَّست في الولايات المتحدة وأوروبا، وإنْ كانت هذه الأخيرة لا تشكِّل جزءاً من إجراءات الإعسار. ودفع الأطراف في الإجراءات الكندية بأنَّ مركز المصالح الرئيسية للمجموعة هو كندا، وقدَّموا أدلَّة وافيةً دعماً لذلك الادعاء. وشرعت المحكمة في الإجراءات ومنحت سُبل الانتصاف المنشود. وفيما يخصُّ مسألة مركز المصالح الرئيسية، أوجزت المحكمة في الأمر الصادر عنها الدليل الذي أقامه المدينون الكنديون، مشيرةً إلى أنَّها فعلت ذلك للعلم فقط. وذكرت المحكمة أنَّها اعترفت اعترافاً واضحاً بأنَّ المحكمة متلقِّية الطلب - في هذه الحالة محكمة الإفلاس الأمريكية لمقاطعة ديلاوير - هي التي تتولَّى تحديد موقع مركز المصالح الرئيسية والفصل في مسألة ما إذا كان الإجراء الكندي "إجراءً أجنبيًّا رئيسيًّا" لأغراض الفصل 15 من قانون الإفلاس في الولايات المتحدة.

## 10- قضية Creative Finance Ltd

أسَّس المدينون شركة بمقتضى قانون جزر فرجن البريطانية وانخرطوا في المتاجرة بالعملات الأجنبية من خلال حسابات وفَّرها لهم وسطاء في مجال صرف العملات الأجنبية موجودون خارج جزر فرجن البريطانية. ولم تنفذ الشركة أي عمل تجاري في جزر فيرجن البريطانية، بل نفذت أعمالها التجارية في المملكة المتحدة ووجهت عملياتها من إسبانيا ودبي. وقبل بدء إجراءات الإعسار في جزر فرجن البريطانية، رفعت شركة إنكليزية قضية ضد المدينين في إنكلترا بمقتضى عقود تحكمها قوانين إنكلترا وويلز. وأعلنت المحكمة الإنكليزية شفويًّا أنَّها ستحكم لصالح المدعي، وأمرت المدينين باتخاذ الترتيبات اللازمة لسداد المبلغ الذي سيرد في ذلك الحكم. بيد أنَّه قبل تسجيل ذلك الحكم رسميًّا، جرى تحويل ما يربو على 9,5 ملايين دولار أمريكي من حسابات المدينين في إنكلترا. وفي وقت لاحق، تقدَّم المدينون بطلب لبدء إجراءات إعسار طوعية في جزر فرجن البريطانية، وعيَّنوا مصفِّيا من اختيارهم - ولم يعطوا المصفِّي من التمويل إلا ما يكفي للامتثال للمتطلبات الدنيا التي يفرضها قانون جزر فرجن البريطانية (مثل إرسال الإشعارات إلى الدائنين، وعقد اجتماعات الدائنين، وتقديم المستندات إلى المحكمة في جزر فرجن البريطانية)، وهو ما لا يكفي للتحقيق في تحويل مبلغ الـ 9,5 ملايين دولار أمريكي ولا في المطالبات الكبيرة التي قدَّمتها أطراف داخلية لدى المدينين، أو لتحديد أماكن موجودات المدينين وتصفيتها. ومع ذلك التُمس المصفي في الولايات المتحدة الاعتراف بالإجراءات المتخذة في جزء فرجن البريطانية بموجب الفصل 15 من قانون الإفلاس في الولايات المتحدة (المشترع بموجبه قانون الإعسار النموذجي في الولايات المتحدة الأمريكية). فرفضت المحكمة في الولايات المتحدة الاعتراف بإجراءات جزر فيرجن البريطانية استناداً إلى أنَّ المدينين ليست لديهم مؤسسة في جزر فيرجن البريطانية ولا يقع مركز مصالحهم الرئيسية فيها (المادة 17 من قانون الإعسار النموذجي). ودفع المدينون بأنَّ مركز مصالحهم الرئيسية قد انتقل إلى جزر فرجن البريطانية بمرور الوقت بعد بدء الإجراءات. ورغم أنَّ المحكمة وافقت على أنَّ السوابق القضائية التي تشكِّل القانون المنظم لهذه المسألة توجِّهها إلى البتِّ في مكان مركز مصالح المدينين الرئيسية في وقت تقديم طلب الاعتراف، فقد رأت أنَّ المدينين ظلّوا يباشرون أعمالهم خارج جزر فرجن البريطانية، بالنظر إلى اضطلاع المصفِّي "بالحد الأدنى من الأنشطة" في تلك الإجراءات. وبدلاً من ذلك، طلب الدائن بحكم القضاء في الدعوى الإنكليزية إلى المحكمة في الولايات المتحدة رفض طلب الاعتراف استناداً إلى أنَّ بدء الإجراءات في جزر فيرجن البريطانية كان منطوياً على سوء نية. ورغم أنَّ المحكمة أشارت إلى أنَّه لا يوجد في قانون الإعسار النموذجي ما ينصُّ صراحة على الإذن بالرفض على هذا الأساس، فقد ارتأت أنَّه قد تكون هناك أسباب كافية لرفض الطلب بمقتضى قوانين الإفلاس المعمول بها عموماً في الولايات المتحدة. غير أنَّ المحكمة رفضت التطرُّق إلى مسألة سوء النية بالنظر إلى عدم اعترافها بإجراءات جزر فرجن البريطانية باعتبارها إجراءات أجنبية رئيسية أو غير رئيسية.

## 11- قضية Condor Ins. Ltd
## (Fogarty v Petroquest Resources, Inc)

عقب الاعتراف في الولايات المتحدة الأمريكية بموجب الفصل 15 من قانون الإفلاس فيها بإجراءات إعسار استُهلَّت بمقتضى قانون نيفيس ضد شركة تأمين في نيفيس، رفع ممثِّلو هذه الشركة المدينة في نيفيس دعوى في الولايات المتحدة بموجب قانون نيفيس لإبطال تحويلات إلى شركة أخرى زُعِم أنَّها احتيالية. وسعى المدَّعى عليه إلى إسقاط الدعوى بحجَّة أنَّ المادتين 1521 و1523 من الفصل 15 من قانون الولايات المتحدة [المادتان 21 و23 من قانون الإعسار النموذجي] لا تأذنان للممثِّلين الأجانب في إطار إجراء أجنبي رئيسي أو غير رئيسي برفع دعاوى إبطال، بصرف النظر عن الاعتراف بذلك الإجراء، وإنَّما يسمحان للممثِّل الأجنبي برفع دعوى من هذا النوع على إثر بدء إجراء تصفية أو إعادة تنظيم بمقتضى قانون الولايات المتحدة. ووافقت محكمة الولايات المتحدة على ذلك ورفضت الشكوى، وهو قرار جرى تأكيده في الاستئناف الأول. واستأنف ممثِّلو الإعسار الأجانب الحكم متذرِّعين بأنَّ المادتين 1521 و1523 إنَّما تقيِّدان صلاحيات الممثِّل الأجنبي في رفع دعاوى الإبطال بمقتضى قانون الولايات المتحدة، لا بمقتضى قوانين الإبطال الأجنبية. وفي الاستئناف الثاني نُقض القرار الصادر في الاستئناف الأول. وتَبيَّن لمحكمة الاستئناف الثانية أنَّ المادتين 1521 و1523 لا تمنعان صراحةً، في سياق القضايا التي يُنظر فيها بموجب الفصل 15، سوى أنواع محدَّدة من دعاوى الإبطال المرفوعة بموجب قانون الولايات المتحدة، عند عدم تقديم طلب لبدء إجراءات الإعسار بمقتضى فصول أخرى من قانون الإفلاس (وهما الفصلان 7 أو 11 مثلاً). ولأنَّ أيًّا من المادتين لا يحول دون رفع ممثِّل أجنبي دعوى إبطال في الولايات المتحدة بموجب قانون أجنبي، فقد خلصت المحكمة إلى أنَّ ذلك لا يُفهَم منه بالضرورة أنَّ في نيَّة الكونغرس في الولايات المتحدة أن يحرم الممثِّل 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 ممثِّلو نيفيس أنْ يبطلوا المعاملات قيد النظر؛ وبما أنَّ شركات التأمين الأجنبية ليست مؤهَّلةً للاستفادة من الانتصاف في إطار إجراء يُقام بموجب الفصل 7 أو 11 من قانون الإعسار في الولايات المتحدة، فإنَّ التصرُّف المعتاد المتمثِّل في بدء إجراء بموجب الفصل 7 أو الفصل 11 غير متاح في هذه الحالة. وخلصت المحكمة إلى أنَّ الكونغرس لم يتعمَّد تقييد صلاحيات محكمة الولايات المتحدة في تطبيق قانون البلد الذي يكون فيه الإجراء الرئيسي قيد النظر، ومن ثمَّ فإنَّ الفصل 15 ليس فيه ما يحول دون هذا الاستنتاج.

## 12- قضية Ephedra Products Liability Litigation

قدَّم ممثِّل الإعسار الكندي، بالنيابة عن مدين كندي، طلب اعتراف بإجراء إعسار كندي باعتباره إجراءً أجنبيًّا رئيسيًّا في الولايات المتحدة الأمريكية بموجب الفصل 15 من قانون الإفلاس في الولايات المتحدة، حيث كان ينظر في دعوى مقامة من مناطق متعدِّدة بشأن المسؤولية عن منتَجات ضد المدين نفسه في الولايات المتحدة. وبعد الاعتراف في الولايات المتحدة بذلك الإجراء باعتباره

إجراءً أجنبيًّا رئيسيًّا، وافقت المحكمة الكندية على إجراءات لتسوية المطالبات من أجل تبسيط عملية تقدير وتقييم جميع دعاوى المسؤولية عن المنتَجات المقامة على المدين. وعندئذ قدَّم ممثِّل الإعسار الكندي طلباً إلى محكمة الولايات المتحدة للاعتراف بذلك الأمر وإنفاذه. وأُبديت اعتراضات بحجَّة أنَّ إجراءات تسوية المطالبات تتعارض تعارضاً صريحاً مع قواعد السياسة العامة في الولايات المتحدة، وفقاً للمادة 1506 من الفصل 15 [المادة 6 من قانون الإعسار النموذجي]، من حيث إنَّ من شأن ذلك أن يحرم الدائنين من المحاكمة وفق الأصول القانونية المرعية وأمام هيئة محلَّفين. ووافقت محكمة الولايات المتحدة على أنَّ إجراءات تسوية المطالبات يمكن أن تُفسَّر على أنَّها تسمح لموظف المطالبات بأن يرفض تلقِّي الأدلَّة وأنْ يصفِّي المطالبات دون إتاحة الفرصة للأطراف ذات المصلحة لإسماع دعواهم. وإثر تعديل إجراءات تسوية المطالبات لإتاحة تلك الفرصة، خلصت المحكمة إلى أنَّ إجراءات التسوية المعدَّلة تلك تستوفي قواعد الإجراءات المرعية. أمَّا فيما يتعلق بالادعاء بأنَّ الحرمان من الحق في المحاكمة أمام هيئة محلَّفين يتعارض تعارضاً صريحاً مع قواعد السياسة العامة في الولايات المتحدة، فقد رأت المحكمة أن لا المادة 1506 ولا أيُّ قانون آخر يمنع المحكمة من الاعتراف بإجراء إعسار أجنبي لتصفية المطالبات ومن إنفاذ ذلك الإجراء لمجرد أنَّ الإجراء لا يشتمل على الحق في محاكمة أمام هيئة محلَّفين. وفي الوصول إلى ذلك الاستنتاج، رجعت المحكمة إلى دليل اشتراع قانون الإعسار النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود وإلى قانون السوابق القضائية المتعلِّقة بإنفاذ الأحكام الأجنبية في الولايات المتحدة، اللذين يشدِّدان كلاهما على أنَّ الاستنتاج بأنَّ الاعتراف سيكون "متعارضاً تعارضاً صريحاً" مع اعتبارات السياسة العامة الوطنية يجب أن تسوِّغه ظروف استثنائية.

## 13- قضية Eurofood IFSC Ltd

شركة "يوروفود" شركة فرعية مملوكة كليًّا لشركة بارمالات (Parmalat)، التي تأسَّست في إيطاليا وتمارس نشاطها من خلال شركات فرعية في ما يزيد على 30 بلداً. وقد تأسَّست شركة "يوروفود" وسُجِّلت في أيرلندا، وهدفها الرئيسي هو توفير التسهيلات المالية للشركات المنضوية في مجموعة شركات "بارمالات". وفي كانون الأول/ديسمبر 2003، استُهلَّت إجراءات إعسار معيَّنة بشأن شركة "بارمالات" في إيطاليا. ثمَّ في كانون الثاني/يناير 2004، قدَّم أحد الدائنين طلباً إلى المحاكم الأيرلندية ملتمساً بدء إجراءات إعسار ضد شركة "يوروفود". وفي شباط/فبراير 2004، قضت المحكمة الإيطالية بضرورة بدء إجراءات الإعسار ضد شركة "يوروفود" في إيطاليا، معلنةً أنَّ هذه الشركة معسرة، وقرَّرت أنَّ مركز مصالحها الرئيسية يوجد في إيطاليا. وفي آذار/مارس 2004، اعتبرت المحكمة الأيرلندية أنَّ إجراءات الإعسار المتعلقة بشركة "يوروفود" قد بدأت في أيرلندا، وفقاً للقانون الأيرلندي، في التاريخ الذي قُدِّم فيه طلب بدء تلك الإجراءات، أيْ في 27 كانون الثاني/يناير 2004، وأنَّ هذه الإجراءات هي إجراءات رئيسية. وقد استأنف ممثِّل الإعسار الإيطالي الحكم الصادر عن المحكمة الأيرلندية، ثمَّ أحالت محكمة الاستئناف الأيرلندية بعض المسائل إلى محكمة العدل الأوروبية تلتمس منها إصدار حكم ابتدائي. أمَّا فيما يخصُّ المسألة المتعلِّقة بتحديد مركز المصالح الرئيسية للمدين، فقد قضت محكمة العدل الأوروبية بأنَّه، عندما تكون الشركة المدينة شركةً فرعيةً يوجد مقرُّها الرئيسي المسجَّل وكذلك المقرُّ الرئيسي المسجَّل للشركة الأم التي

تتبعها في دولتين عضويين مختلفتين، فإنَّ الافتراض المبيَّن في الفقرة 1 من المادة 3 من لائحة المجلس الأوروبي، والذي يقضي بأنَّ مركز المصالح الرئيسية لتلك الشركة الفرعية يوجد في الدولة العضو التي يقع فيها مقرُّها الرئيسي المسجَّل، لا يمكن دحضه إلاَّ إذا توافرت عوامل موضوعية تتحقَّق منها الأطراف الثالثة وتدلُّ على ما يُخالف ذلك. وقد ينطبق ذلك بوجه خاص على حالة الشركة التي لا تمارس أيَّ نشاط اقتصادي في إقليم الدولة العضو التي يقع فيها مقرُّها الرئيسي المسجَّل. أمَّا عندما تزاول الشركة نشاطها الاقتصادي في إقليم الدولة العضو التي يوجد فيها مقرُّها الرئيسي المسجَّل، فإنَّ مجرَّد خضوع، أو إمكانية خضوع، خياراتها الاقتصادية لسيطرة الشركة الأم في دولة عضو أخرى لا يكفي لدحض الافتراض الوارد في اللائحة التنظيمية المذكورة.

## 14- قضية Gainsford في مسألة Tannenbaum ضد Tannenbaum

طلب ممثِّلو إعسار تاننباوم (Tannenbaum) في جنوب أفريقيا، وهو من رعايا جنوب أفريقيا وكان قد انتقل إلى أستراليا في عام 2007، الاعتراف بإجراءات جنوب أفريقيا في أستراليا وبأوامر شتَّى متعلِّقة بالنظر في شؤون المدين وزوجته وغيرهما من الأشخاص المحدَّدين والكيانات المحدَّدة، وذلك بموجب قانون الإعسار عبر الحدود لعام 2008. ونظرت المحكمة في ما من شأنه أنْ يشكِّل محلَّ إقامة المدين المعتاد لأغراض المادتين 17 (2) (أ) و16 (3) من قانون الإعسار عبر الحدود [الفقرة 2 (أ) من المادة 17 والفقرة 3 من المادة 16 من قانون الإعسار النموذجي]، ملاحظةً القرار المتَّخذ في قضية ويليامز (*Williams*) ضد سيمبسون (*Simpson*) (انظر أدناه) وتفسير ذلك المصطلح كما استخدم في اتِّفاقية لاهاي المؤرَّخة 25 تشرين الأول/أكتوبر 1980 الخاصة بالجوانب المدنية للاختطاف الدولي للأطفال. وأبدت المحكمة ملاحظتين، هما: أولاً، أنَّ تطبيق عبارة "محل الإقامة المعتاد" يسمح بمراعاة تشكيلة واسعة من الظروف التي لها علاقة بتحديد المكان المزعوم لإقامة الشخص المعني وبمسألة ما إذا يمكن وصفه بمحل الإقامة المعتاد. وثانياً، أنَّ النوايا الماضية والحاضرة للشخص المنظور في أمره عادةً ما تكون لها صلة بالأهمية التي تُسْنَد لظروف معيَّنة، مثل مدَّة الروابط التي تكون لشخص ما بمحل إقامة معيَّن. وبما أنَّ تاننباوم اتَّخذ قراراً متعمَّداً بمغادرة جنوب أفريقيا في سنة 2007 وعاش وعمل في أستراليا منذ ذلك العام واتَّخذ من أستراليا محل إقامة معتاد له، فإنَّ كونه احتفظ بجنسية جنوب أفريقيا ولم يتَّخذ أيَّ خطوات للقيد في السِّجل الانتخابي الأسترالي ليس عاملاً حاسماً. ونظراً إلى أنَّ المدين لا يتَّخذ من جنوب أفريقيا محل إقامة معتاد له وليس له فيها مؤسَّسة، فلا يمكن الاعتراف بالإجراءات الأجنبية لا كإجراءات رسمية ولا كإجراءات غير رسمية. ومُنِحَت سُبل الانتصاف بموجب تشريع آخر منطبق.

## 15- قضية Gerova Financial Group, Ltd

لمجموعة جيروفا (*Gerova*) كيانان مسجَّلان في برمودا. وبعد أنْ نشر محلِّل للأوراق المالية تقريراً يزعم فيه أنَّ جيروفا هي في الواقع خطة "بونزية" للنصب الاستثماري، جرت مقاضاة جيروفا

في الولايات المتحدة الأمريكية وأُوقفت جميع أعمالها في أيار/مايو 2011. وفي تشرين الأول/أكتوبر 2011، طلب ثلاثة دائنين استهلال إجراءات إعسار في برمودا. وأُرْجئَت الإجراءات بناءً على طلب جيروفا، التي استطاعت أن تسوِّي مطالب اثنين من هؤلاء الدائنين وأفلحت في تكذيب مطالب الثالث منهم. ورفع دائن رابع دعوى كمطالِب وقدَّم مطالبةً معدَّلةً، امتنعت المحكمة عن تعليقها أو ردِّها. ولكنَّها أعطت جيروفا الفرصة لكي تسدِّد كامل ديون الدائن الرابع. ولكنَّ المجموعة المدينة أخفقت في ذلك، فأمرت المحكمة باستهلال إجراءات الإعسار ضد كياني جيروفا في تموز/يوليه وآب/أغسطس 2012. وطلب المصفُّون الاعتراف في الولايات المتحدة بالإجراءات التي استُهلَّت في برمودا بموجب الفصل 15 من قانون الإفلاس في الولايات المتحدة؛ حيث كان طلب استئناف ضد الأمر الصادر في تموز/يوليه عن محكمة برمودا عالقاً. واعترض العديد من الدائنين على الاعتراف بتلك الإجراءات على أساس (أ) أنَّه غير ضروري، لأسباب منها اعتراض عدد كبير من الدائنين عليه، و(ب) أنَّ الأمر باستهلال الإجراءات كان قيد الاستئناف و(ج) أنَّ الاعتراف سوف يكون مشمولاً لهذه الأسباب باستثناء السياسة العامة المنصوص عليه في المادة 1506 من الفصل 15 [المادة 6 من قانون الإعسار النموذجي]. وخلصت المحكمة إلى أنَّ إجراءات برمودا إجراءات أجنبية رئيسية وأنَّه لا شيء في المادة 1507 من الفصل 15 [المادة 7 من قانون الإعسار النموذجي] يجعل الاعتراف مرهوناً بتحليل لنسبة الفائدة إلى التكلفة أو موافقة أغلبية الدائنين؛ وأنَّ محكمة برمودا هي التي تبتُّ في مسألة ما إذا كان ينبغي بدء الإجراءات وليس للمحكمة المتلقِّية للطلب أنْ تشرط الاعتراف بإعادة النظر في ضرورة بدء الإجراءات؛ وأنَّه ليس في صيغة المادة 1517 من الفصل 15 [المادة 17 من قانون الإعسار النموذجي] ما يستلزم أن يكون القرار الصادر عن محكمة برمودا نهائيًّا أو غير قابل للاستئناف، وبما أنَّ الأمر الصادر عن محكمة برمودا كان كافياً لتمكين المصفِّين من مزاولة مهامِّهم، فإنَّ المادة 1518 من الفصل 15 [المادة 18 من قانون الإعسار النموذجي] سوف تستوجب قيام المصفِّين بإخطار محكمة الولايات المتحدة في حال نقض هذا الأمر عند الاستئناف؛ وأنَّه ليس في القضية قيد النظر ما يمثِّل خرقاً لمسألة ذات أهمية أساسية يستدعي الاحتكام إلى استثناء السياسة العامة.

## 16- قضية Gold & Honey, Ltd

في تموز/يوليه 2008، استهلَّ المقرض الرئيسي للمدين إجراء حراسة قضائية في إسرائيل، لكنَّ وقوع أحداث معيَّنة جعل المحكمة الإسرائيلية ترفض تعيين حارس قضائي. وفي أيلول/سبتمبر 2008، بدأت إجراءات إعادة تنظيم في الولايات المتحدة الأمريكية وأُخطر المقرض الرئيسي للمدين بذلك. وبغض النظر عن بدء الإجراءات في الولايات المتحدة والوقف التلقائي الذي استتبعه ذلك، ظلَّ المقرض الرئيسي يطلب تعيين حارس قضائي في المحكمة الإسرائيلية، دافعاً بأنَّ الوقف التلقائي لا ينطبق على أفعاله أو محاولته التوصُّل إلى تعيين حارس قضائي. ولاحقاً، في تشرين الأول/أكتوبر 2008، ارتأت محكمة الولايات المتحدة، بناءً على طلب من المدين وعلى أساس جلسة استماع مُثل فيها المقرض الرئيسي، أنَّ الوقف التلقائي ينطبق على أملاك المدين حيثما وجدت بغضِّ النظر عن من يحوزها. وبينما لم تبتَّ المحكمة في مسألة ما إذا كان الوقف ينطبق تحديداً على الحراسة

القضائية الإسرائيلية أو ما إذا كانت لها ولاية قضائية شخصية على المقرض الرئيسي، فإنَّها أبلغت المقرض الرئيسي أنَّه إذا واصل إجراء الحراسة القضائية في إسرائيل فعليه أنْ يتحمَّل مغبَّة ذلك. وواظب المقرض الرئيسي على طلب الحراسة القضائية وفي أواخر تشرين الأول/أكتوبر 2008، رأت المحكمة الإسرائيلية أنَّ لها الاختصاص وعيَّنت في تشرين الثاني/نوفمبر 2008 حرَّاساً قضائيين لتصفية موجودات المدين في إسرائيل رغم الإجراءات القائمة في الولايات المتحدة وتطبيق الوقف عالميًّا. وفي مطلع كانون الثاني/يناير 2009، سعى المقرض الرئيسي إلى الحصول على أمر من محكمة الولايات المتحدة لرفع الوقف التلقائي فيما يخصُّ الحراسة القضائية الإسرائيلية أو رفض إجراءات الإعسار الأمريكية. وفي أواخر كانون الثاني/يناير 2009، قدَّم الحرَّاس القضائيون الإسرائيليون طلباً للاعتراف بالإجراءات الإسرائيلية في نيويورك، بموجب الفصل 15 من قانون الإفلاس في الولايات المتحدة، من أجل نقل الموجودات الكائنة في نيويورك إلى إسرائيل بغية تطبيق الإجراء الإسرائيلي عليها. ورفضت محكمة الولايات المتحدة طلب الاعتراف، إذ اعتبرت: (أ) أنَّ الممثِّلين الإسرائيليين لم ينهضوا بعبء إثبات أنَّ الإجراء الإسرائيلي هو إجراء جَماعي وأنَّ موجودات المدين وشؤونه كانت خاضعة لمراقبة أو إشراف محكمة أجنبية وفقاً للتعريف الوارد في المادة 101 (23) من قانون الإفلاس في الولايات المتحدة [الفقرة الفرعية (أ) من المادة 2 من قانون الإعسار النموذجي]؛ و(ب) أنَّ تعيين الممثِّلين الإسرائيليين مثَّل انتهاكاً للوقف التلقائي؛ و(ج) أنَّ الحدَّ الأدنى اللازم لإقرار استثناء السياسة العامة فيما يتعلق بالاعتراف، المنصوص عليه في المادة 1506 من الفصل 15 من قانون الولايات المتحدة [المادة 6 من قانون الإعسار النموذجي] قد بُلِغ. ومن ثمَّ، رُفض الاعتراف بتلك الإجراءات. إلا أن المحكمة رأت أن المسائل المتعلقة بممتلكات المدين في إسرائيل ينبغي أن تبت فيها المحكمة في إسرائيل.

## 17- قضيتا HIH Casualty and General Insurance Ltd؛ وMcGrath ضد Riddell

مجموعة HIH هي مجموعة شركات كبيرة تشتغل بأنشطة شتَّى في مجال التأمين وإعادة التأمين في أستراليا وإنكلترا والولايات المتحدة الأمريكية وبلدان أخرى. وكانت مجموعة HIH، حتَّى انهيارها في آذار/مارس 2001، ثاني أكبر مجموعة شركات تأمين في أستراليا. وتتعلَّق القضية بأربع شركات أعضاء في المجموعة يزاول كل منها بدرجات متفاوتة نشاطاً في مجال التأمين وإعادة التأمين في المملكة المتحدة ويمارس هذا النشاط بطرائق شتَّى منها من خلال فروع أو شركات تأسَّست محليًّا. ومع أنَّ غالبية موجودات الشركات كانت تقع في أستراليا فهناك موجودات كثيرة في إنكلترا. واستُهلَّت إجراءات الإعسار في أستراليا وإنكلترا. والتمس ممثِّلو الإعسار الإنكليز توجيهات من المحاكم الإنكليزية بشأن الكيفية التي يجب أن تُعامَل بها موجودات المدينين الكائنة في إنكلترا، نظراً لوجود اختلافات بين قانوني الإعسار الأسترالي والإنكليزي وكذلك نُظُم الأولوية الأسترالية والإنكليزية. إذْ إنَّ قانون الإعسار الأسترالي يعطي الأولوية لدائني شركات التأمين فيما يتعلَّق بتحصيل مبالغ إعادة التأمين، أمَّا القانون الإنكليزي فلا يعترف بهذه الأولوية ويقتضي التوزيع على جميع الدائنين بالتساوي. وحصل ممثِّلو الإعسار الأستراليون على رسالة طلب من المحكمة

الأسترالية يلتمسون فيها المساعدة من المحكمة الإنكليزية (رفعت هذه القضية قبل اشتراع قانون الإعسار النموذجي في كل من أستراليا وبريطانيا). وطلب ممثِّلو الإعسار الأستراليون أن تُسلَّم إلى المحكمة الأسترالية أيُّ موجودات تُحصَّل في إنكلترا لكي تُوزَّع وفقاً لقانون الإعسار الأسترالي ونُظُم الأولوية الأسترالية. وفي الحكم الابتدائي، قرّرت المحكمة الإنكليزية ألاَّ تسلِّم الموجودات الإنكليزية إلى أستراليا لأنَّ نظام الأولوية والتوزيع في هذا البلد يختلف عن النظام المعمول به في إنكلترا. وفي الاستئناف، قضت المحكمة بأنَّها، وإنْ كانت لها صلاحية تسليم الموجودات، ترفض أنْ تسلِّمها لأنَّ من شأن ذلك أن يضرَّ بمصالح الدائنين من غير شركات إعادة التأمين. وفي الاستئناف الثاني، قضت المحكمة أنَّ لها صلاحية تسليم الموجودات وأنَّ هذه الصلاحية ينبغي أن تُمارَس في هذه القضية. وأعربت المحكمة عن آراء متباينة بشأن مصدر تلك الصلاحية، غير أنَّ القضاة أجمعوا على مسألة تسليم الأموال (انظر الفقرات 187-189 أعلاه).

## 18- قضية Interedil, Srl

كانت شركة إنتريديل (*Interedil*) مسجَّلةً في إيطاليا حتى تموز/يوليه 2001 عندما نقلت مكاتبها إلى المملكة المتحدة وأزيل اسمها من سجل الشركات الإيطالية وأُضيف إلى سجل الشركات في المملكة المتحدة. وإبَّان النقل، كانت مجموعة شركات بريطانية بصدد احتياز هذه الشركة، وبعد مرور بضعة أشهر نقل سند ملكيتها في إيطاليا إلى شركة بريطانية كجزء من ذلك الاحتياز. وفي عام 2002، أزيل اسم إنتريديل من سجل المملكة المتحدة للشركات. وفي تشرين الأول/أكتوبر 2003، طلب دائن استهلال إجراءات إعسار ضد إنتريديل في مدينة باري بإيطاليا. وطعنت إنتريديل في الطلب على أساس أنَّ محاكم المملكة المتحدة هي وحدها التي لها الاختصاص واستصدرت حكماً بشأن الاختصاص من المحكمة العليا في إيطاليا. ودون انتظار ذلك الحكم، استهلَّت محكمة باري إجراءات الإعسار في أيار/مايو 2004. وفي حزيران/يونيه 2004، استأنفت إنتريديل هذا الأمر. وفي أيار/مايو 2005، أصدرت المحكمة الإيطالية حكمها بشأن الطلب الأول، إذ قرَّرت أنَّ لمحكمة باري الاختصاص القضائي على أساس أنَّ الافتراض بأنَّ مركز المصالح الرئيسة لمدين ما هو مقره الرئيسي المسجَّل يمكن أن يُدحَض، في هذه الحالة، بوجود عقار في إيطاليا واتِّفاق استئجار فيما يتعلَّق بفندقين وعقد مُبْرَم مع مصرف وعدم إخطار سجل الشركات الإيطالية بنقل المقرِّ الرئيسي المسجَّل. ثمَّ أحالت محكمة باري عدَّة أسئلة إلى محكمة العدل للجماعات الأوروبية لاستصدار حكم تمهيدي. وبخصوص المسألة المتعلِّقة بدحض افتراض المقرِّ الرئيسي المسجَّل، حكمت محكمة العدل للجماعات الأوروبية بأنَّه يجب تحديد مركز المصالح الرئيسية للشركة المدينة بإيلاء أهمية أكبر لمكان الإدارة المركزية للشركة، حسبما يتسنَّى تحديده بواسطة عوامل موضوعية يمكن للأطراف الثالثة أن تتيقَّن منها. ولا يمكن دحض هذا الافتراض متى كانت الإدارة، بما في ذلك اتِّخاذ القرارات الإدارية والإشراف، تجري في نفس المكان الذي يوجد فيه المقرُّ الرئيسي المسجَّل، على نحوٍ يمكن أن تتيقَّن منه أطراف ثالثة. وقالت المحكمة إنَّه بما أنَّ الإدارة المركزية لا تجري في نفس مكان وجود المقرِّ الرئيسي المسجَّل، فإنَّ العوامل المستشهد بها في هذه الحالة لا تكفي لدحض الافتراض، إلا إذا تسنَّى، من خلال تقييم شامل للعوامل، البرهنة، بطريقة يمكن أنْ تتيقَّن منها أطراف ثالثة، على أنَّ المركز الفعلي للإدارة والإشراف يقع في ذلك المكان الآخر. ثمَّ إنَّها ارتأت أنَّه

عندما ينقل المقرُّ الرئيسي المسجَّل لشركة مدينة ما قبل تقديم طلب استهلال إجراءات الإعسار، يفترض أن يكون مركز المصالح الرئيسية هو مكان المقرِّ الرئيسي المسجَّل الجديد.

## 19- قضية Jaffé ضد Samsung Electronics Co. Ltd

نجح الممثل الأجنبي للشركة المدينة في الحصول على اعتراف في الولايات المتحدة بموجب أحكام الفصل 15 من قانون الإفلاس الأمريكي بإجراءات إعسار في ألمانيا. وبناء على ذلك الاعتراف، طبقت أحكام معينة من قانون الإفلاس المذكور تلقائياً، ليس من ضمنها المادة 365 التي تقيد الصلاحيات التقليدية لممثل الإعسار في رفض بعض العقود بتخيير المرخص لهم باستخدام الممتلكات الفكرية بين اعتبار عقد الترخيص قد فُسخ بموجب رفض ممثل الإعسار تنفيذه، أو الاحتفاظ بحقهم بموجب الترخيص بشرط استمرارهم في دفع رسوم الاستخدام اللازمة. إلا أن أمراً تكميلياً صادراً عن محكمة الإفلاس جعل المادة 365 واجبة التطبيق في الدعاوى المرفوعة بموجب أحكام الفصل 15. ويعتبر قانون الإعسار الألماني، أن العقود التي لا تُطبق بنودها بالكامل غير قابلة للإنفاذ تلقائياً. وقد أخبر الممثل الأجنبي المرخص لهم باستخدام براءة الاختراع الخاصة بالمدين بأنه لن يقوم بتنفيذ العقود، ولكن المرخص لهم أصروا على حقوقهم المكفولة بموجب أحكام المادة 365. وطلب الممثل الأجنبي تعديل الأمر التكميلي واستبعاد المادة 365 من قائمة أحكام قانون الإفلاس المطبقة. وقيدت المحكمة تطبيق المادة 365 بحيث لا يتمتع المرخص لهم بالحماية عند استخدام الممثل الأجنبي لحقوق المدين بموجب القانون الألماني. واستأنف المرخص لهم ضد القرار المعدل. وأعادت محكمة الاستئناف القضية إلى محكمة الإفلاس للمزيد من الدراسة المفصلة لأحكام المادتين 1506 و1522 من الفصل 15 [المادتين 6 و22 من قانون الإعسار النموذجي].

ولدى إعادة النظر في القضية، رفضت محكمة الإفلاس منح الانتصاف إلى الممثل الأجنبي لأنَّ الانتصاف التقديري الملتَمس من شأنه أن يمس بتدابير الحماية القانونية الممنوحة للمرخص لهم بموجب قانون الإفلاس في الولايات المتحدة، مما يقوِّض أركان سياسة عامة أساسية في الولايات المتحدة بشأن تعزيز الابتكار التكنولوجي. وارتأت المحكمة أيضا أنه حتى في حال عدم وجود تلك الاعتبارات القائمة على السياسة العامة، ينبغي رفض منح الانتصاف الذي التمسه الممثل الأجنبي لأنَّ السماح للممثل بإلغاء رُخص المدين من جانب واحد من شأنه أن "يتناقض صراحة مع السياسة العامة للولايات المتحدة" بمقتضى المادة 1506 من قانون الإفلاس للولايات المتحدة [المادة 6، قانون الإعسار النموذجي].

وفي دعوى استئناف مباشر، خلصت محكمة الدائرة الرابعة إلى الاستنتاج بأنَّ محكمة الإفلاس قامت بما يلي على نحو سليم (أ) اعترفت بأنَّ طلب الانتصاف التقديري بمقتضى المادة 1521 (أ) [المادة 21 (1) من قانون الإعسار النموذجي] يلزمها بأن تنظر في "مصالح الدائنين، وغيرهم من الكيانات ذات المصلحة، بمن فيهم المدين" بموجب المادة 1522 (أ) [الفقرة (1) من المادة 22 من قانون الإعسار النموذجي]، و(ب) فسرت المادة 1522 (أ) بأنها تقتضي الموازنة بين المصالح المتأثرة. ولأنَّ المادة 1522 تقتضي أن تنظر المحكمة في طائفة من المصالح التي "كثيراً ما تكون

متعارضة"، فقد اتَّفقت محكمة الاستئناف على أنَّ أفضل سبيل لتطبيق هذا التحليل هو "بواسطة الموازنة بين المصالح الخاصة بكل طرف وذلك بالاستناد إلى الأضرار والمنافع النسبية على ضوء الظروف المعروضة". وإذ توصَّلت المحكمة إلى هذا القرار، انضمت محكمة الدائرة الرابعة إلى محكمة الدائرة الخامسة في رفض الفكرة التي مفادها أنَّ استثناء السياسة العامة الذي يرد في المادة 1506 [المادة 6 من قانون الإعسار النموذجي] يحول دون التعويل على اختبار الموازنة في المادة 1522. وأيَّدت أيضا موازنة المحكمة الأدنى بين مصالح المدين والمرخَّص لهم، مستنتجة أنَّ تطبيق المادة 365 (ن) من قانون الإفلاس في الولايات المتحدة ضروري لتأكيد حماية مصالح المرخَّص لهم في البراءات العائدة للمدين في الولايات المتحدة بالنظر إلى تعدد اتفاقات البراءات المتبادلة في القضية قيد البحث. ولأنَّ محكمة الاستئناف أكَّدت القرار الذي أصدرته محكمة الإفلاس استنادا إلى معايير موازنة المصالح بموجب المادة 1522 (أ)، فإنها لم تتناول صراحةً الرأي البديل الذي أخذت به المحكمة الأدنى بموجب المادة 1506 بأنَّ حرمان المرخص لهم بالبراءات في الولايات المتحدة من تدابير الحماية التي تمنحها المادة 365 (ن) من شأنه أن يكون "تناقضا صريحا مع السياسة العامة للولايات المتحدة".

## 20- قضية Kapila

التمس الممثِّل الأجنبي للمدين الاعتراف في أستراليا بموجب قانون الإعسار عبر الحدود لسنة 2008 (الذي يشترع أحكام قانون الإعسار النموذجي في أستراليا) بإجراءات إعسار بدأت في الولايات المتحدة. وكان المدين مواطناً أستراليًّا لديه أعمال وممتلكات ذات شأن في بلدان أخرى، منها إندونيسيا والجمهورية الدومينيكية والولايات المتحدة. ولم يتوفَّر إلاَّ القليل مما يمكن الاستدلال به على محل إقامة المدين الحالي. ونظرت المحكمة في العوامل ذات الصلة بتحديد مكان مركز مصالح المدين الرئيسية (الفقرة 3 من المادة 16 من قانون الإعسار النموذجي) والوقت الذي ينبغي فيه القيام بذلك التحديد (الفقرة الفرعية (ب) من المادة 2 والمادة 17 من قانون الإعسار النموذجي). وفيما يخصُّ مسألة التوقيت، نظرت المحكمة في مختلف مصادر المعلومات المتاحة بشأن تفسير قانون الإعسار النموذجي وفي مختلف التواريخ الممكنة – (أ) تاريخ تقديم طلب الحصول على الاعتراف، و(ب) تاريخ بدء الإجراء الأجنبي، و(ج) تاريخ نظر المحكمة في طلب الحصول على الاعتراف. وإذ أشارت المحكمة إلى أنَّ هناك مزايا لاستخدام تاريخ بدء الإجراء الأجنبي، فقد لاحظت أنَّه في حال استخدام التاريخَيْن الممكنَيْن الآخرَيْن، يمكن أن تتأثَّر النتائج بأنشطة المدين وتحركاته بعد بدء الإجراء الأجنبي بما يؤدِّي إلى تعدُّد النتائج بين الدول المختلفة. وقالت المحكمة إنَّ ذلك النهج لا يحقِّق أهداف التعاون وتعزيز اليقين القانوني وفق ما هو منصوص عليه في الديباجة وفي المادة 8 من قانون الإعسار النموذجي. وأعربت المحكمة عن تفضيلها لتاريخ بدء الإجراء الأجنبي[315] ولاحظت المحكمة، لدى نظرها في مكان محل إقامة المدين المعتادة في سياق الفقرة 3 من المادة 16 من قانون الإعسار النموذجي، أنَّ هناك طائفة

[315] أشارت المحكمة إلى أنَّ القرارين السابقين اللذين ذهبا إلى اعتماد تواريخ أخرى، في قضيتي *Moore* (كلاوت 1477) و*Gainsford* (كلاوت 1214؛ وانظر القضية رقم 14 أعلاه)، ليسا خاطئين بداهة.

عريضة من الظروف التي يمكن أن يكون لها تأثير على المحلِّ الذي يقيم فيه المدين، وعلى ما إذا كان يمكن اعتبار إقامة المدين في ذلك المحلِّ معتادة، وعلى أثر نوايا المدين في الماضي والحاضر على تينك المسألتين. وأُشير إلى أنَّ تلك النوايا ينبغي ألاَّ تُعطى أهمية حاسمة ويمكن أن تكون غامضة، وأنَّ المدين عبر الحدود يمكن أن يعيش حياة متنقِّلة لدرجة ألاَّ يكون عنده محلٌّ إقامة معتادة. وأشارت عوامل عديدة إلى وجود محلِّ إقامة المدين في أستراليا، ومن ذلك كون العنوان الذي قدَّمه المدين في أستراليا، وأنَّ المدين يمتلك عقارات في أستراليا (لم يُفصح عن حيازة مطلقة أو حيازة إيجارية في الولايات المتحدة)، وأيَّدت الأدلة التي قدَّمتها زوجة المدين المنفصلة عنه أنَّه مقيم في أستراليا. ونظرت المحكمة في العوامل الواردة في الفقرة 147 من دليل الاشتراع والتفسير، وانتهت إلى أنَّ الافتراض بموجب الفقرة 3 من المادة 16 لم يُدحض. فبالرغم من أنَّ المدين كان لديه الكثير من الدائنين والأعمال التجارية في الولايات المتحدة، فقد بدا أنَّ أستراليا هي البلد الذي يوجد فيه الكثير من الموجودات التي تغلب عليها الطبيعة الملموسة ومن الدائنين القطعيين، سواء المضمونين أو غير المضمونين أو من الجهات الرقابية. غير أنَّ تعاملات المدين التجارية في الولايات المتحدة كافية لاعتبار أنَّ المدين توجد لديه مؤسسة في الولايات المتحدة، واعتُرف بالإجراء على أنَّه إجراء غير رئيسي أجنبي. أمَّا فيما يخصُّ الانتصاف، فقد عيَّنت المحكمة أحد الاختصاصيين الممارسين الأستراليين ليتولَّى مهمة الشخص المعيَّن عملاً بالفقرة الفرعية (1) (ه) من المادة 21 من قانون الإعسار النموذجي. واقتنعت المحكمة، عملاً بالفقرة 3 من المادة 21 من قانون الإعسار النموذجي، بأنَّه ينبغي أن تدار الموجودات الكائنة في أستراليا في إطار إجراء الإعسار غير الرئيسي في الولايات المتحدة، وأنَّ مصالح الدائنين تتمتَّع بقدر كافٍ من الحماية بموجب الفقرة 2 من المادة 21 من قانون الإعسار النموذجي، ولا سيما بعد أن أصدرت محكمة الولايات المتحدة قراريها بما يلي: (أ) السماح للدائنين الأجانب، بما في ذلك نائب مفوَّض الضرائب الأسترالي، بتقديم المطالبات وإثباتها والمشاركة في الدعوى المقامة في الولايات المتحدة، و(ب) النصُّ على أن تُعامل تلك المطالبات على قدم المساواة وتوضع في نفس المرتبة مع سائر الدائنين غير المضمونين عموماً.[316] واستطردت المحكمة قائلةً إنَّ أوامر الانتصاف التي ستصدر لن تفرض على نائب المفوَّض قيوداً أشد مما كان سيُفرض عليه في حال إعلان إفلاس المدين بموجب التشريعات الأسترالية وإدارة ممتلكاته في إطار أحكام تلك التشريعات.

## 21- قضية Lightsquared LP

تشمل المجموعة المدينة شركة لايتسكويرد (*Lightsquared*) وزهاء 20 من مؤسساتها الفرعية - ست عشرة منها أُسِّست ولها مقارٌّ في الولايات المتحدة الأمريكية وثلاث أُسِّست في مقاطعات مختلفة من كندا وواحدة أُسِّست في برمودا. واستهلَّ كلٌّ منها إجراءات إعادة تنظيم طوعية في الولايات

[316] انظر قضية [Akers] *Ackers* ضد شركة *Saad Investments Company Limited* (كلاوت 1219 و1332 و1474) التي أصدرت المحكمة فيها قرارات بحماية نائب مفوَّض الضرائب من فقدان القدرة على تقديم مطالبات ضرائب الدخل وإثباتها في إجراء رئيسي أجنبي. وورد ذكر الممثِّل الأجنبي في التقارير بشأن القضايا السابقة باسم "Ackers" بدلاً من "Akers".

المتحدة، وفي أيار/مايو 2012، طلبت لايتسكويرد، باعتبارها ممثِّلاً أجنبيًّا للمدين، الاعتراف في كندا، بموجب قانون الترتيبات مع دائني الشركات لعام 1985 (الذي يشترع قانون الإعسار النموذجي في كندا) بإجراءات الولايات المتحدة كإجراءات أجنبية رئيسية، والاعتراف بأوامر معيَّنة صادرة عن محكمة الولايات المتحدة وبانتصاف ثانوي معيَّن. ونظرت المحكمة الكندية في الوقائع المتَّصلة بتنظيم كيانات المدين وهيكلها لتحديد موقع مركز المصالح الرئيسية للكيانات الكندية. وخلص القاضي إلى أنَّه متى اقتضت الضرورة تخطي الافتراض المتعلِّق بالمقرِّ الرئيسي المسجَّل، فإنَّ من شأن العوامل الرئيسية التالية، إذا ما أُخذت في الاعتبار بمجملها، أنْ تبيِّن إذا كان المكان الذي بُدئت فيه الإجراءات هو مركز المصالح الرئيسية للمدين: (أ) أنَّه يَسهُل على الدائنين التيقُّن من المكان؛ و(ب) أنَّ موجودات المدين أو عملياته الرئيسية توجد في ذلك المكان؛ و(ج) أنَّ شؤون المدين تُدار في ذلك المكان. وعلى أساس هذه العوامل، ارتأى القاضي أنَّ مركز المصالح الرئيسية للكيانات الكندية يقع في الولايات المتحدة واعترف بالإجراءات الأجنبية كإجراءات أجنبية رئيسية واعترف بأوامر محكمة الولايات المتحدة ومنحَ الانتصاف الثانوي المنشود.

## 22- قضية Massachusetts Elephant & Castle Group, Inc

شغَّل المدينون حانات كاملة الخدمة من الطراز البريطاني ومنحوا عقود امتياز لفتح فروع لها في الولايات المتحدة وكندا. وفي حزيران/يونيه 2011، استُهلَّت إجراءات بموجب الفصل 11 في الولايات المتحدة وطُلب في كندا الاعتراف بتلك الإجراءات بموجب قانون الترتيبات مع دائني الشركات لعام 1985. وفيما خلا ثلاث مجموعات أُسِّست في كندا، فإنَّ الشركات المدينة الـ 11 المتبقية أُسِّست في الولايات المتحدة. ونظرت المحكمة الكندية في العوامل المتعلِّقة بتحديد مركز المصالح الرئيسية للشركات الكندية الثلاث، فتبيَّن لها أنَّ العوامل الثلاثة التالية هامَّة عادةً: (أ) مكان مقرِّ المدين أو مكان وظائف مكتبه الرئيسي أو مركزه العصبي، و(ب) مكان إدارة المدين، و(ج) المكان الذي يعترف به الدائنون المهمُّون على أنَّه مركز عمليات الشركة. وبينما قد تكون هناك عوامل أخرى ذات صلة في حالات معيَّنة، فإنَّ المحكمة رأت أنَّه ينبغي اعتبارها ذات أهمية ثانوية لا تتعدَّى مقدار صلتها بالعوامل الثلاثة الرئيسية أو مدى دعمها إيَّاها. وبتطبيق تلك العوامل على الوقائع، لاحظت المحكمة الكندية الآتي: أنَّ المكتب الرئيسي لجميع المدينين بحكم الفصل 11 كائن في بوسطن؛ وأنَّ المجموعة تعمل كمؤسَّسة تجارية أمريكية شمالية متكاملة، تُتَّخذ جميع القرارات فيما يخصُّها في المكتب الرئيسي في بوسطن؛ وأنَّ جميع أعضاء إدارة المدينين يعملون في بوسطن، وكذلك الأمر فيما يخصُّ الموارد البشرية والمحاسبة/المالية وسائر الوظائف الإدارية ووظائف التكنولوجيا والمعلومات. وخلصت المحكمة إلى أنَّ مركز المصالح الرئيسية للشركات الكندية هو في بوسطن واعترفت بإجراءات الولايات المتحدة كإجراءات أجنبية رئيسية ومنحت الانتصاف إضافةً إلى الانتصاف الإلزامي المتاح بالاعتراف، معترفةً في المقام الأول بأوامر معيَّنة صادرة عن محكمة الولايات المتحدة في سياق الإجراءات بموجب الفصل 11.

## 23- قضية Metcalfe & Mansfield Alternative Investment

استُهلَّت إجراءات الإعسار في آذار/مارس 2008 ضد المدينين في كندا من أجل إعادة هيكلة جميع التزامات المدينين المستحقَّة ("غير المضمونة مصرفيا") التي تتمثَّل في أوراق تجارية مضمونة بموجودات وفي حوزة أطراف ثالثة. وبعد بعد أن حظيت خطة مقترحة بموافقة نسبة 96 في المائة (من حيث العدد والقيمة) من جميع حائزي السندات المشاركين، أصدرت المحكمة الكندية في حزيران/يونيه 2008 أمراً جزائيًّا معدَّلاً وأمراً يتضمَّن خطة تنفيذ، وجرى تأييد الأمرين في الاستئناف في آب/أغسطس 2008، وأصبحا نافذين في كانون الثاني/يناير 2009. وحُوِّلت حصص توزيع نقدية مرحلية إلى حائزي السندات في كانون الثاني/يناير وأيار/مايو 2009، في حين أذنت المحكمة الكندية بمنح حصص توزيع نقدية نهائية. وفي تشرين الثاني/نوفمبر 2009 تقدَّم ممثِّل الإعسار الكندي بطلب إلى المحكمة في الولايات المتحدة الأمريكية من أجل الاعتراف بالإجراءات الكندية باعتبارها إجراءاتٍ أجنبيةً رئيسيةً بموجب الفصل 15 من قانون الإفلاس في الولايات المتحدة ومن أجل إصدار أمر بإنفاذ الأوامر الكندية المتعلِّقة بالانتصاف اللاحق للاعتراف في الولايات المتحدة. وجرى الاعتراف بالإجراءات الكندية. وتضمَّنت الأوامر الكندية أحكام إبراء وزجر للأطراف الثالثة غير المدينة كانت أوسع نطاقاً ممَّا كان قانون الولايات المتحدة قد يسمح به. وفيما يتعلَّق بإنفاذ تلك الأوامر، نظرت المحكمة في المادة 1507 من الفصل 15 من قانون الإفلاس في الولايات المتحدة [المادة 7 من قانون الإعسار النموذجي، وإن كانت نسخته في الولايات المتحدة موسعة]، التي تقتضي من المحاكم أن تأخذ في الاعتبار قائمة من العوامل عند البتِّ في مسألة ما إذا كان ينبغي منح مساعدة إضافية لممثِّل أجنبي عقب الاعتراف بإجراء أجنبي. ولاحظت المحكمة أنَّ الانتصاف اللاحق للاعتراف بموجب الحكم المذكور يتَّسم إلى حدٍّ بعيد بطابع تقديري وهو مرهون بعوامل ذاتية تجسِّد مبادئ المجاملة القضائية، وأشارت في هذا الصدد إلى القرار الصادر في قضية "بير ستيرنز". ولاحظت المحكمة أيضاً أنَّ المادة 1506 من الفصل 15 [المادة 6 من قانون الإعسار النموذجي] تقيِّد الاعتراف بالإجراء الأجنبي إذا كان منحه يتعارض تعارضاً جليًّا مع قواعد السياسة العامة في الولايات المتحدة. كما لاحظت المحكمة أنَّ مبادئ المجاملة القضائية لا تتطلَّب التطابق بين الانتصاف المتاح في الولايات المتحدة والإجراءات الأجنبية، لكنَّ المعيار الرئيسي هو ما إذا كانت الإجراءات المتَّخذة في كندا تستوفي معايير الإنصاف الأساسية المرعية في الولايات المتحدة. واعتبرت محكمة الولايات المتحدة أنَّ الأوامر الكندية تستوفي معايير الإنصاف الأساسية تلك، وبناءً عليه، استجابت لطلب إنفاذها.

## 24- قضية Millennium Global Emerging Credit Master Fund Ltd

الدائنان (وهما صندوق مودِع وصندوق إيداع) صندوقان خارجيان للاستثمار أُسِّسا في برمودا، واستثمرا في صكوك ديون للدول والشركات يعرضها مصدرو صكوك في بلدان نامية. وبعد

تأسيس صندوق الإيداع، حوَّل الصندوق المودع فعليًّا كامل موجوداته إلى صندوق الإيداع، مقابل 97 في المائة من حقوق الملكية فيه. وفي تشرين الأول/أكتوبر 2008، واجه الصندوقان مشاكل شديدة الوطأة في التدفُّق النقدي وفشلاً في تلبية شتَّى المطالبات المتعلِّقة بتعويض الانخفاض في قيمة الصكوك. وطلب مديرا الصندوقين بدء إجراءات التصفية في برمودا، وفي عام 2009 استهلَّت المحكمة الإجراءات وعيَّنت ممثِّلين أجنبيين كمصفِّيين للصندوقين. وطلب المصفِّيان استطلاعاً غير رسمي للحصول على معلومات من عدَّة كيانات يقع مقرُّها في الولايات المتحدة الأمريكية، لكنَّهما طلبا الاعتراف في الولايات المتحدة بموجب الفصل 15 من قانون الإفلاس فيها بإجراءات برمودا، عندما فشلت مساعي التفاوض على التزويد بالمستندات بصورة غير رسمية. وابتداءً، رأت محكمة الولايات المتحدة أنَّه ينبغي تحديد مركز مصالح المدين الرئيسية بالرجوع إلى تاريخ بدء الإجراءات الأجنبية وأنَّ مركز المصالح الرئيسية لكلا الدائنين كان وقتئذ في برمودا. وطُعن في استنتاج موقع مركز المصالح الرئيسية على أساس أنَّ عدداً من الوقائع المتَّصلة بترتيب شؤون المدينين تشير إلى أنَّ مركز المصالح الرئيسية هو المملكة المتحدة. أمَّا الاستنتاج المتَّصل بالتوقيت فلم يطعن فيه. ولدى الاستئناف، قيَّمت المحكمة الظروف على خلفية خمسة عوامل (مكان مقرِّ المدين ومكان من يديرون أعمال المدين ومكان موجودات المدين الرئيسية ومكان أغلبية دائني المدين الذين ستؤثِّر فيهم القضية والولاية القضائية التي ستسري قوانينها على معظم المنازعات) وتوقُّعات الدائنين وسائر الأطراف الثالثة المعنية من حيث قابلية التيقُّن من مركز المصالح الرئيسية للصندوقين. وخلصت المحكمة إلى أنَّ الأدلَّة ترجِّح كون برمودا هي مركز المصالح الرئيسية للمدينين، وإنْ كان بعض تلك العوامل قد يدعم وجود مركز المصالح الرئيسية في المملكة المتحدة، وذلك بغضِّ النظر عمَّا إذا كان مركز المصالح الرئيسية يحدَّد بالرجوع إلى تاريخ بدء الإجراء الأجنبي أو إلى تاريخ إيداع الطلب بموجب الفصل 15.[317]

## 25- قضية Morning Mist Holding Ltd ضد Krys (In re Fairfield Sentry Ltd)

تأسَّست الشركات المدينة في جزر فيرجين البريطانية ولديها مكاتبها المسجَّلة في هذا البلد لكي تكون وسائل يستعملها بالدرجة الرئيسية الأفراد من غير رعايا الولايات المتحدة وبعض كيانات الولايات المتحدة المعفاة من الضرائب، وذلك للاستثمار في شركة بيرنارد مادوف المحدودة المسؤولية للأوراق المالية الاستثمارية. وقد توقَّفت الشركات المدينة عن مزاولة عملها قبل بضعة شهور من قيام حَملة أسهمها ودائنيها في جزر فيرجين البريطانية عامَ 2009 بتعيين مصفِّين لكلٍّ منها. وفي عام 2010 التُمس الاعتراف في الولايات المتحدة بإجراءات جزر فيرجين البريطانية بموجب الفصل 15 من قانون الإفلاس في الولايات المتحدة إمَّا على أنَّها إجراءات رئيسية وإمَّا

[317] تناول القرار بشأن شركة *Morning Mist*، الوارد أدناه، باستفاضة القرار بشأن شركة *Millennium Global* ورفض صراحة الاستنتاج الوارد فيه بأن التاريخ الذي ينبغي أن يحدد فيه مركز المصالح الرئيسية هو تاريخ بدء إجراءات الإعسار التي يلتمس الاعتراف بها، وليس تاريخ فتح قضية الفصل 15.

غير رئيسية. واعتبرت المحكمة الابتدائية في الولايات المتحدة أنَّ مركز المصالح الرئيسية للشركات المدينة موجود في جزر فيرجين البريطانية لأنَّ هذا البلد هو موقع المركز العصبي للدائنين، أيْ المكان الذي يوجد فيه المقرُّ الرئيسي للشركات المدينة، والذي تقوم فيه بتوجيه أنشطتها ومراقبتها وتنسيقها. وعند النظر في الوقت الذي ينبغي فيه تقييم مركز المصالح الرئيسية، لاحظت المحكمة أنَّ حتى المحاكم التي ركَّزت على توقيت طلب الاعتراف بالإجراءات (في قضايا "Betcorp" و"British American Ins. Co. Ltd" و"Ran") يُرجَّح أنْ تؤيِّد الأخذ بنهج يقوم على مراعاة جميع الظروف عندما يكون ذلك مناسباً. وأضافت المحكمة قائلةً إنَّ الاجتهادات القضائية المستجِدَّة لا تحول دون النظر في إجراء تقييم لمركز المصالح الرئيسية على مدى فترة زمنية أطول في الحالات التي يكون قد جرى فيها "نقل مركز المصالح الرئيسية بطريقة انتهازية (أيْ حالات الاستغلال من جانب مطَّلعين على دواخل الأمور، أو التلاعُب غير المألوف، أو الإحباط الصريح لتطلُّعات أطراف ثالثة)". ولاحظت المحكمة أنَّه عندما يتوقَّف مدين عن مزاولة نشاطه التجاري فإنَّ مركز مصالحه الرئيسية قد يصبح موجوداً حيث يوجد ممثِّل الإعسار وأنَّ هذا، إلى جانب موقع المقر الرئيسي المسجَّل، يؤيِّد وجود مركز المصالح الرئيسية للشركات المدينة في جزر فيرجين البريطانية. وقد أُكِّد القرار عند الاستئناف لدى محكمة المقاطعة وهو الآن قيد الاستئناف في محكمة الاستئناف في الدائرة الثانية. وقد رفضت محكمة الاستئناف صراحة الاستنتاج الذي خلصت إليه المحكمة في قضية *Millennium Global* بأن تحديد مركز المصالح الرئيسية للكيان ينبغي أن يستند إلى تاريخ بدء الإجراء الأجنبي وليس إلى تاريخ بدء التماس الاعتراف.

## 26- قضية Pirogova

التمس الممثل الأجنبي في إجراءات التصفية الروسية الاعتراف بهذه الإجراءات في الولايات المتحدة الأمريكية كإجراءات أجنبية رئيسية. وكان على المحكمة في الولايات المتحدة أن تنظر فيما إذا كان للمدينة مركز للمصالح الرئيسية أو مؤسسة في روسيا. وخلصت المحكمة إلى أن الأدلة المقدمة غير كافية لتوفير أساس يمكن للمحكمة أن تستخلص بناء عليه أنه في تاريخ تقديم الالتماس، كان مقر إقامة المدينة أو محل إقامتها المعتاد هو روسيا. وتشمل الأدلة المقدمة أن للمدينة أطفالا وأحفادا وأصدقاء في موسكو؛ وأنها تحتفظ بجواز سفر روسي داخلي ساري؛ وأنها كانت ولا تزال عضوة طويلة الأمد في نادي اليخوت في موسكو؛ وأنها لا تزال تحتفظ بتأمين على سيارة في روسيا؛ وأن لها في روسيا موجودات ودائنين يتوقعون الفصل في مطالباتهم في إجراءات إعسار روسية، وأنها كانت تواصل عملية احتيال وتتفادى الديون وتتهرب من السلطات في روسيا. وقد وازنت المحكمة بين تلك الأدلة ونية المدينة المُعلَنة مغادرة روسيا نهائيا في عام 2008 وعدم الإقامة فيها من جديد أبدا؛ وحصولها على الإقامة الدائمة في الولايات المتحدة في عام 2008؛ وعدم وجود دليل مباشر على أن مكان إقامتها المعتاد كان في روسيا وقت تاريخ تقديم الالتماس. وخلصت المحكمة أيضا إلى أن الأدلة غير كافية لتقرر أن للمدينة مؤسسة في روسيا قامت فيها بأنشطة اقتصادية غير عارضة؛ وعلى الرغم من أنها قد تكون تمتلك شقة في موسكو، فإن الأدلة على الاضطلاع بمثل هذا النشاط من ذلك العنوان ضعيفة. وعلاوة على ذلك، فإن القدرة على المشاركة في إجراءات إعسار شركة

تملكها المدينة (والشركة حاليا في مراحل متأخرة من عملية الإعسار) لا تفي بشرط "الحد الأدنى من الإدارة"، كما أن وجود إجراءات الإعسار نفسها لا يشكل نشاطا اقتصاديا. وقررت المحكمة رفض الاعتراف بالإجراءات الروسية كإجراءات رئيسية أو غير رئيسية.

## 27- قضية Ran

كان المدين هو المسؤول التنفيذي الأوَّل لإحدى الشركات الإسرائيلية. وبعد أنْ واجهت تلك الشركة صعوبات مالية، غادر المدين إسرائيل في نيسان/أبريل 1997 وانتقل إلى الولايات المتحدة الأمريكية. وفي تموز/يوليه 1997، أُقيمت ضد المدين إجراءات إعسار غير طوعية في إسرائيل. وأعلنت المحكمة الإسرائيلية إعسار المدين، وعيَّنت ممثِّل إعسار له، وأمرت بتصفية حوزته. وفي عام 2006 تقدَّم الممثِّل الإسرائيلي للإعسار بطلب في الولايات المتحدة للاعتراف بالإجراء الأجنبي إمَّا باعتباره إجراءً أجنبيًّا رئيسيًّا أو إجراءً أجنبيًّا غير رئيسي بمقتضى الفصل 15 من قانون الإفلاس في الولايات المتحدة. ورفضت محكمة الولايات المتحدة الطلب، واستأنف الممثِّل الإسرائيلي ذلك الحكم. وأعادت محكمة الاستئناف الدعوى إلى المحكمة الابتدائية لاستجلاء مزيد من النتائج الوقائعية. ولدى إعادة النظر في القضية، قرَّرت المحكمة الأدنى درجة مرة أخرى رفض الاعتراف بالإجراء الأجنبي باعتباره إجراءً أجنبيًّا رئيسيًّا أو إجراءً أجنبيًّا غير رئيسي. وعلى إثر استئناف آخر، جرى تأكيد رفض الاعتراف. واستند قرار عدم الاعتراف بوجود مركز المصالح الرئيسية للمدين في إسرائيل إلى أنَّ المدين (أ) غادر إسرائيل منذ زهاء عقد من الزمن قبل تقديم طلب الاعتراف بالإجراءات؛ (ب) ثبت أنَّ لديه عملاً ومحل إقامة في الولايات المتحدة؛ (ج) ليس لديه أموال إلاَّ في الولايات المتحدة؛ (د) لم يُبْدِ أيَّ نيَّة للعودة إلى إسرائيل. وفيما يتعلَّق بالاعتراف بالإجراء على أنَّه إجراء أجنبي غير رئيسي، استندَ القرار إلى كون المدين ليس لديه مؤسَّسة في إسرائيل بالمعنى المقصود في التعريف الوارد في المادة 1502 (5) من الفصل 15 [الفقرة الفرعية (ج) من المادة 2 من قانون الإعسار النموذجي]. ورفضت حجَّة الممثِّل الأجنبي بأنَّ الإجراء الأجنبي هو في حدِّ ذاته نشاط ينطبق عليه ذلك التعريف.

## 28- قضية Rubin and Anor
## ضد Eurofinance SA and others

قدَّم ممثِّلو إجراءات الإعسار، التي استُهلَّت في الولايات المتحدة الأمريكية في عام 2007 ضد صندوق المستهلكين الاستئماني (The Consumers Trust)، طلباً يلتمسون فيه الاعتراف بتلك الإجراءات في إنكلترا بموجب اللائحة التنظيمية للإعسار عبر الحدود لعام 2006 (التي تشترع قانون الإعسار النموذجي في بريطانيا العظمى)، ويلتمسون إنفاذ حكم صادر عن محكمة الولايات المتحدة يحمِّل شركة يوروفينانس (Eurofinance) المسؤولية عن ديون صندوق المستهلكين الاستئماني. وكان

هذا الصندوق هيئة استئمانية تجارية معترفاً بها بصفتها كياناً اعتبارياً بموجب قوانين الولايات المتحدة. وفي عام 2009، اعترفت المحكمة الإنكليزية في المرحلة الابتدائية بإجراءات الإعسار الأجنبية باعتبارها إجراءات رئيسية، لكنَّها رفضت طلب إنفاذ الحكم. وسمح بتقديم الاستئناف الأول ضد رفض الإنفاذ، إذْ خلصت المحكمة إلى أنَّ القواعد العادية المتعلقة بإنفاذ الأحكام الأجنبية الصادرة في الدعاوى الشخصية أو عدم إنفاذها لا تَسْري على إجراءات الإعسار وأنَّ الآليات المتاحة في سياق إجراءات الإعسار لرفع دعاوى على أطراف ثالثة لمصلحة جميع الدائنين هي عنصر يندرج في صميم الطابع الجماعي للإعسار وليست مجرد مسائل إجرائية عرضية. ولذا، فإنَّ الأوامر الصادرة ضد يوروفينانس تندرج في صميم إجراءات الإعسار وتخدم أغراض نظام الإنفاذ الجماعي لإجراءات الإعسار. ومن ثَمَّ، فإنَّ تلك الأوامر لا تخضع للقواعد العادية للقانون الدولي الخاص التي تحول دون إنفاذ الأحكام لأنَّ المدعى عليهم غير خاضعين لولاية المحكمة الأجنبية. وفي الاستئناف الثاني، رفضت المحكمة العليا نهجَ محكمة الاستئناف وطلبَ إنفاذ الحكم. وارتأت المحكمة أنَّ الأوامر خاضعة للقواعد العادية للقانون الدولي الخاص وأنَّه لم يستوف أيَّ شرطٍ من الشروط التي يقتضيها إنفاذ القانون الأنغلوسكسوني. واعتبرت المحكمة أيضاً أنَّ المادتين 21 و25 من قانون الإعسار النموذجي تُعنيان بالمسائل الإجرائية ولا تخوِّلان المحاكم ضمنيًّا سلطة إنفاذ حكم إعسار أجنبي صادر ضد طرف ثالث.

## 29- قضية Sivec Srl

في قضية سيفيك (*Sivec*)، حصل المدين على اعتراف في الولايات المتحدة الأمريكية بإجراء إيطالي يقضي بإعادة التنظيم بوصفه إجراءً رئيسيًّا أجنبيًّا بموجب الفصل 15 من قانون الإفلاس في الولايات المتحدة وعلى تعديل الوقف التلقائي للسماح له بالتقاضي في الولايات المتحدة بشأن مطالبتيْن يُحتمل الحصول في إحداهما على تعويض عن الأخرى. وأسفرت الدعوى عن إصدار حكم لصالح المدين الإيطالي في المطلب الأول وحكم لصالح الدائن الأمريكي (الدائن) في المطلب الثاني. ثمَّ التمس الدائن الانتصاف جراء الوقف التلقائي للسماح بالتعويض المتبادَل وطلب المدين الإيطالي إنفاذ إجراء إعادة التنظيم، ممَّا سوف يستدعي فيما يبدو تسديد الدائن للمبلغ موضوع الحكم الأوَّل، دون تمكينه من حق المطالبة في القضية الإيطالية بموجب الحكم الثاني، لأنَّه لم يودع مطلباً في الأجل المحدَّد (ادعى أنَّه لم يتلق الإشعار المناسب). وقرَّرت محكمة الولايات المتحدة عدم مجاملة الإجراءات الإيطالية، ذلك أنَّ المدين الإيطالي "لم يقدِّم معلومات متعلِّقة بالقانون الإيطالي وبحالة قضية الإفلاس الإيطالية أو يفِ بعبء الإثبات الواقع عليه في إطار طلب المجاملة القضائية." وأعربت المحكمة عن قلقها بوجه خاص إزاء عدم توجيه إشعار إلى الدائن وخلصت إلى عدم توافُر العناصر الأساسية للإجراءات القانونية الواجبة وإلى أنَّ الحماية لم توفَّر لمصالح الدائن الأمريكي. وقرَّرت المحكمة، ممارسةً منها لما أسمته "فسحة واسعة من الحرية لتقرير الانتصاف المناسب في هذه القضية"، أنَّه يتعيَّن إعفاء الدائن من الوقف لكي يمارس حقوق التسوية أو العوض بموجب قانون الولايات المتحدة.

## 30- قضية SNP Boat Service, S.A. ضد Hotel le St. James

تعاقدت شركة خدمات القوارب "إس إن بي" (*SNP Boat Service*) الفرنسية مع طرف ثالث بما يوجب عليها قبول مبادلة ممتلكات في حوزة شركة كندية هي سانت جيمس (*St James*). ونشب نزاع حول إنفاذ العقد، أفضى إلى التقاضي في فرنسا وكندا. واستُهلَّ إجراء للإعسار في فرنسا فيما يخصُّ شركة "إس إن بي" (*SNP*)، تقدَّمت شركة سانت جيمس في إطاره بمطالبة. وفي الدعوى الكندية، حكمت المحكمة تلقائيًّا لصالح شركة سانت جيمس، التي سعت إلى إنفاذ الحكم في ممتلكات لشركة "إس إن بي" في الولايات المتحدة الأمريكية. وقبل أنْ تباع تلك الممتلكات، طلب الممثِّل الأجنبي الاعتراف بالإجراء الفرنسي في الولايات المتحدة بموجب الفصل 15 من قانون الإفلاس فيها. ومنح الاعتراف وصدر أمر بالوقف فيما يتعلق ببيع الممتلكات في الولايات المتحدة. وعُهد بالممتلكات فيما بعد إلى الممثِّل الأجنبي، لكن منع إخراجها من نطاق اختصاص المحكمة، وأُخضع بيعها لموافقة المحكمة. ثمَّ طلب الممثِّل الأجنبي الموافقة على إعادة توطين الممتلكات في فرنسا لمعالجتها في إطار الإجراء الفرنسي. ورفضت شركة سانت جيمس ذلك مدعيةً، في جملة أمور، أنَّها لن تلق "الحماية الكافية" لمصالحها في الإجراء الفرنسي، حسبما تنصُّ عليه المادة 1522 (أ) من الفصل 15 [الفقرة 1 من المادة 22 من قانون الإعسار النموذجي]. وأمرت المحكمة الابتدائية بالاستطلاع لتبيُّن ما إذا كانت مصالح شركة سانت جيمس كدائن محمية حمايةً كافية في الإجراء الفرنسي ورفضت في نهاية المطاف طلب إعادة التوطين، وأمرت بتسليم الممتلكات إلى المسؤول المحلي المختص وردَّت الإجراء المتَّخذ بموجب الفصل 15. ولدى الاستئناف، ارتأت المحكمة أنَّه ليس هناك ما يمنعها من التحقُّق من أنَّ مصالح الدائنين الأجانب تتمتَّع عموماً بحماية كافية قبل إحالة الممتلكات إلى الولاية القضائية الأجنبية. بيد أنَّها استبعدت الفكرة المتمثِّلة في إمكانية تحرِّيها عن ماهيَّة المعاملة الفردية التي سيتلقَّاها الدائن في فرنسا، وخلصت إلى أنَّ "محكمة الإفلاس ليست مختصَّة في التحقُّق ممَّا إذا كانت مصالح دائن معيَّن محمية حماية كافية في سياق أيِّ إجراء أجنبي محدَّد." وخلصت المحكمة إلى أنَّ أمر الاستطلاع ورفض طلب إعادة التوطين يعدَّان بمثابة إساءة تقدير وأحالت القضية مجدَّداً إلى المحكمة الأدنى درجة لمتابعة الإجراءات.

## 31- قضية Stanford International Bank Ltd

تقدَّمت لجنة الإشراف على الأوراق المالية في الولايات المتحدة الأمريكية، في شباط/فبراير 2009، 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، عيَّنت إحدى المحاكم في الولايات المتحدة حارساً قضائيًّا على موجودات مجموعة الشركات المملوكة للسيد "سين"، بما في ذلك الشركة "صاد"، وعلى موجودات السيد "سين" نفسه. والسيد "سين" هو من مواطني كل من الولايات المتحدة وأنتيغوا وبربودا، والشركة "صاد" تأسَّست في

أنتيغوا وبربودا حيث يوجد مقرها الرئيسي المسجَّل. وفي نيسان/أبريل 2009، أصدرت محكمة أنتيغوا وبربودا أمراً بالإغلاق، وعيَّنت مُصفَّيَين اثنين للشركة "صاد". وتقدَّم الحارس القضائي في الولايات المتحدة والمصفِّيان في أنتيغوا وبربودا بطلب اعتراف في إنكلترا بموجب اللائحة التنظيمية للإعسار عبر الحدود (2006) (التي تشترع قانون الإعسار النموذجي في بريطانيا العظمى). وادَّعى كل من الحارس القضائي والمصفِّيين أنَّ الإجراءات التي عُيِّنوا من أجلها هي "إجراءات أجنبية رئيسية" بمقتضى تلك اللائحة التنظيمية. واعترفت المحكمة الإنكليزية بإجراء أنتيغوا وبربودا باعتباره إجراءً أجنبيًّا رئيسيًّا، وخلصت إلى أنَّه يستوفي جميع عناصر تعريف "الإجراء الأجنبي"، وأنَّ افتراض وجود مركز المصالح الرئيسية للشركة "صاد" في محل مقرِّها الرئيسي المسجَّل، أيْ في أنتيغوا، افتراض لم يرد ما يدحضه، بناءً على المعيار المستخلص من قضية "يوروفود". وفيما يتعلق بالإجراء المقام في الولايات المتحدة، رأت المحكمة أنَّ الحراسة القضائية المطلوبة من جانب لجنة الإشراف على الأوراق المالية ليست إجراء جماعيًّا بموجب قانون إعسار (ومن ثمَّ ليست إجراء أجنبيًّا يمكن الاعتراف به بموجب اللائحة التنظيمية) لأنَّ تدخُّل هذه اللجنة كان القصد منه هو "منع استمرار عملية احتيال واسعة النطاق" ومن ثَمَّ منع الإضرار بالدائنين، لا إعادة تنظيم المنشأة المدينة ولا تسييل الموجودات لصالح جميع الدائنين، حسبما تقتضيه الفقرة الفرعية (أ) من المادة 2 من قانون الإعسار النموذجي. وجرى تأييد هذا القرار في الاستئناف.

## 32- قضية Sturgeon Central Asia Balanced Fund Ltd

التمس وكلاء التصفية المؤقتون لشركة مؤسسة بمقتضى قوانين برمودا ("الشركة") الاعتراف بتصفية الشركة في برمودا باعتبارها إجراء أجنبيا رئيسيا بمقتضى اللائحة التنظيمية للإعسار عبر الحدود لعام 2006 (التي تشترع قانون الإعسار النموذجي في بريطانيا العظمى). وكانت محكمة الاستئناف في برمودا قد أمرت الشركة، التي كانت تعد بلا نزاع موسِرة في وقت إصدار ذلك الأمر، بتصفية أعمالها بناء على أسس عادلة ومنصفة بمقتضى قانون الشركات في برمودا لعام 1981. وكان على المحكمة الإنكليزية أن تحدد ما إذا كان الاعتراف بموجب اللائحة التنظيمية للإعسار عبر الحدود متاحا لشركة موسرة تخضع لتصفية عادلة ومنصفة. وأشارت المحكمة المتلقية الطلب إلى أن قانون الإعسار النموذجي يُعنى بالتركيز على الإجراءات التي استهلت وفقاً لقانون متعلق بالإعسار، وليس على إعطاء تعريف للإعسار. ورأت المحكمة أنه لا ينبغي إلزام المحكمة المتلقية الطلب بالتحقيق في إعسار الكيان، وأنه سيكون من غير الواضح كلياً كيف يمكن تحديد الضائقة المالية، أو ما هي العتبة المقصودة. كما أن من شأن ذلك التحري أن يتعارض مع الهدف المنشود المتمثل في السماح بالاعتراف على أساس يتسم بالكفاءة، وهذا بسبب التحري الوقائعي الذي سوف يلزم القيام به أثناء عملية الاعتراف، والذي كان القصد المتوخى في قانون الإعسار النموذجي أن يجتنبه. ولهذا السبب، رأت المحكمة أن إجراءات التصفية الختامية المتخذة في برمودا يمكن الاعتراف بها باعتبارها إجراءات أجنبية في بريطانيا العظمى. وبما أن مركز المصالح الرئيسية هو المكان الذي يوجد فيه المكتب المسجل للشركة ولم يتوفر دليل على عكس ذلك، فقد تم الاعتراف بإجراءات التصفية في برمودا بوصفها إجراءات رئيسية أجنبية.

ولدى إعادة النظر، أجرت المحكمة تحليلا مستفيضا لمنشأ وتاريخ صياغة مصطلح "الإجراء الأجنبي" الوارد في الفقرة الفرعية (أ) من المادة 2 من قانون الإعسار النموذجي، وكذلك للتفسير الدولي لهذا المصطلح. وخلصت المحكمة إلى أن عبارة "لأغراض" الواردة في الفقرة الفرعية (أ) من المادة 2 ينبغي أن تُقرأ على أنها تعنى لأغراض الإعسار (التصفية) أو الضائقة المالية الشديدة (إعادة التنظيم). وتابعت المحكمة بالقول إن تفسير "الإجراء الأجنبي" على أنه يتضمن المدين الموسر، وعلى وجه الخصوص بأنه يتضمن الإجراءات الخاضعة لقانون يتصل بالإعسار ولكن الغرض منها إنتاج عائد للأعضاء وليس للدائنين، يتعارض مع الغرض المعلن والهدف من قانون الإعسار النموذجي. ولم توافق المحكمة أيضا على الاقتراح القائل بأنه بتقييد تطبيق "الإجراءات الأجنبية" بهذه الطريقة، سيتعين على كل محكمة إجراء تحقيق في الإعسار، مشيرة إلى أن الغالبية العظمى من القضايا "ستكون واضحة". وأنهت المحكمة أمر الاعتراف.

## 33- قضية Think3 Inc

المدين (Think3 Inc)، الذي خلف شركات إيطالية شتَّى منشأة أصلاً في إيطاليا والولايات المتحدة الأمريكية، أُسِّس في الولايات المتحدة، وله مكتب فرعي في إيطاليا وفروع تابعة في ستة بلدان، منها إيطاليا واليابان. وقد بُدئت إجراءات الإعسار في إيطاليا في نيسان/أبريل 2011، أعقبتها إجراءات بموجب الفصل 11 في الولايات المتحدة في أيار/مايو 2011. وفي 1 آب/أغسطس 2011، طُلب في الولايات المتحدة الاعتراف بالإجراءات الإيطالية. وفي 11 آب/أغسطس 2011، طُلب في اليابان الاعتراف بإجراءات الولايات المتحدة بموجب قانون الاعتراف بإجراءات الإعسار الأجنبية والمساعدة فيها لعام 2000 (الذي يشترع قانون الإعسار النموذجي في اليابان)، ومنح هذا الاعتراف في نفس اليوم مع بعض الانتصاف. وفي تشرين الأول/أكتوبر 2011، طُلب أيضاً في اليابان الاعتراف بالإجراءات الإيطالية، على أساس أنَّ المكان الرئيسي لأعمال المدين (هذا المصطلح مستعمل في التشريع الياباني المشترع لقانون الإعسار النموذجي، ويعتبر أنَّ له في الجوهر نفس المعنى المقصود بمركز المصالح الرئيسية) كان في إيطاليا، لا في الولايات المتحدة.[318] ونظرت المحكمة الابتدائية اليابانية، عند تحديدها للعوامل الواجب النظر فيها لتبيُّن المكان الرئيسي لأعمال المدين، في الأعمال التي تضطلع بها الأونسيترال لتنقيح دليل اشتراع قانون الإعسار النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود. وتَبيَّن لها أنَّه لئن كان من المناسب أن تؤخذ في الحسبان جميع العوامل المتنوِّعة التي أثارتها مختلف المحاكم في العالم بأسره، فإنَّه ينبغي التشديد على موقع وظائف المكتب الرئيسي، والموجودات الرئيسية، والمكان الفعلي لأعمال المدين وإدارة أعمال المدين والتحقُّق ممَّا إذا كان هذا المكان معروفاً للدائنين. وفيما يتعلق بالتوقيت، رأت المحكمة أنَّ تحديده ينبغي أن يجري بالرجوع إلى الوقت الذي تمَّ فيه إيداع طلب إجراء الإعسار الأوَّل بخصوص المدين أو إلى وقت بدء ذلك الإجراء. وبعد أن نظرت المحكمة في الوقائع المعقَّدة لسيرة المدين الحديثة في ضوء

[318] انظر الحاشية 176 أعلاه.

شتَّى العوامل التي تُؤخذ بعين الاعتبار، خلصت إلى أنَّ المكان الرئيسي لأعمال المدين هو الولايات المتحدة. وأُكِّد ذلك القرار عند الاستئناف.

## 34- قضية Toft

المدين، الذي خضع لإجراءات إعسار في ألمانيا، كان قد رفض التعاون مع الممثِّل الأجنبي وأخفى موجوداته وانتقل إلى بلد غير معلوم. وكان الممثِّل الأجنبي قد حصل على أمر باعتراض المراسلات البريدية والإلكترونية للمدين في سياق إجراءات ألمانية، وكذا الاعتراف من طرف واحد بالإجراءات الألمانية وإنفاذ الأمر الألماني باعتراض المراسلات في إنكلترا. وسعى الممثِّل الأجنبي إلى الاعتراف بالإجراءات الألمانية في الولايات المتحدة الأمريكية بموجب الفصل 15 من قانون الإفلاس فيها، وإلى الحصول على الانتصاف من طرف واحد على نحو يُنفِّذ أمر اعتراض المراسلات في الولايات المتحدة وإرغام مقدِّمي خدمات معيَّنين على كشف جميع الرسائل الإلكترونية للمدين المخزَّنة على خوادمها الحاسوبية، وكذا تلك التي ترد مستقبلاً، وتسليمها إلى ذلك الممثِّل. وعلى أساس أنَّ ذلك الانتصاف لن يكون متاحاً لممثِّل للإعسار بموجب قانون الولايات المتحدة وأنَّه سوف يخالف بعض التشريعات المتَّصلة بالخصوصية وبالتنصُّت بما يفضي إلى تحمُّل مسؤولية جنائية، رفضت محكمة الولايات المتحدة الانتصاف باعتباره يتعارض صراحةً مع السياسة العامة في الولايات المتحدة بموجب المادة 1506 من الفصل 15 [المادة 6 من قانون الإعسار النموذجي]. وجاء ذلك الرفض دون المساس بحقِّ الممثِّل الأجنبي في السعي إلى الاعتراف بالإجراءات بعد تقديم الإشعار حسبما يقضي به قانون الولايات المتحدة.

## 35- قضية Videology Ltd

التُمس الاعتراف والانتصاف بمقتضى اللائحة التنظيمية للإعسار عبر الحدود لعام 2006 (التي تشترع قانون الإعسار النموذجي في بريطانيا العظمى)، بخصوص إجراءات جارية بمقتضى الفصل 11 من قانون الإفلاس، استُهلت في الولايات المتحدة فيما يتعلق بشركة Videology (الشركة الأم)، وهي شركة أُسست في الولايات المتحدة، وشركتها الفرعية Videology Ltd المملوكة لها بالكامل (الشركة الفرعية)، وهي شركة أُسست في المملكة المتحدة. ورأت المحكمة العليا أن مركز المصالح الرئيسية للشركة الأم يقع بالفعل في الولايات المتحدة. ولذلك اعترفت بالإجراء الجاري بمقتضى الفصل 11، من قانون الإفلاس، فيما يتعلق بالشركة الأم، باعتباره إجراءً أجنبيًّا رئيسيًّا، وأصدرت أمرا بشأن نظام معدَّل ينص على وقف الدعاوى والإجراءات الفردية ضدها ووقف تنفيذها. إلا أن المحكمة رفضت الحجة القائلة بأن مركز المصالح الرئيسية للشركة الفرعية يقع أيضا في الولايات المتحدة. وبدلا من ذلك، رأت المحكمة أن الافتراض بأن مكان تأسيس الشركة الفرعية (المملكة المتحدة) هو مكان مركز المصالح الرئيسية لا يُدحض. فقد كانت

الأصول الرئيسية للشركة الفرعية في المملكة المتحدة، وكانت تقوم بأكثرية أعمالها التجارية في المملكة المتحدة، باستخدام موظفين محليين، وكانت عقودها تشير إلى القانون الإنكليزي والولاية القضائية الإنكليزية، وهي عوامل يمكن لدائني الشركة الفرعية التحقق منها. وإضافة إلى ذلك، فقد ذُكر في اتفاق قرض يتعلق بالشركة الفرعية أن مركز مصالحها الرئيسية يقع في إنكلترا. ومن ثم، فقد رأت المحكمة أن مركز المصالح الرئيسية للشركة الفرعية يوجد في المملكة المتحدة، ورفضت التماس الاعتراف بالإجراء الجاري بمقتضى الفصل 11 فيما يخص هذه الشركة الفرعية باعتباره إجراءً أجنبيًّا رئيسيًّا. غير أن المحكمة خلصت إلى أن الصلات القائمة مع الولايات المتحدة تسوِّغ الاعتراف بذلك الإجراء باعتباره إجراء أجنبيا غير رئيسي، استنادا إلى وجود منشأة. كما منحت المحكمة انتصافا تقديريا فيما يتعلق بهذا الإجراء، عملا بالمادة 21 من قانون الإعسار النموذجي، يحمي الشركة الفرعية من مطالبات الدائنين؛ ويعهد بمهمة الإشراف على تسييل أصولها وتوزيع الأموال الناتجة عن ذلك إلى محكمة الولايات المتحدة في مسار العملية الإجرائية الجارية بمقتضى الفصل 11. ولاحظت المحكمة أنه في سياق الظروف المحيطة سوف يكون من المفيد للدائنين أن يتم بيع منسَّق في الولايات المتحدة من خلال العملية الإجرائية الجارية بمقتضى الفصل 11، التي توفر حماية وافية لمصالح دائني الشركة الفرعية.

## 36- قضية Vitro S.A.B. de C.V.

فيترو (*Vitro*) شركة قابضة تشكِّل مع الفروع التابعة لها أكبر صانع زجاج في المكسيك. وفي الفترة الممتدَّة بين عامي 2003 و2007، اقترضت فيترو مبلغاً ضخماً، معظمه من مستثمرين من الولايات المتحدة الأمريكية، تشهد عليه ثلاث مجموعات من السندات غير المضمونة، مستحقَّة في أوقات متفاوتة في الأعوام 2012 و2013 و2017 ومضمون من جميع الفروع التابعة للشركة. وتنصُّ الضمانات، التي يحكمها قانون نيويورك، على أنَّ الضامنين لا يمكن لهم التحلُّل من التزاماتهم أو إبراء ذمتهم أو التأثُّر بطريقة أخرى من جرَّاء أيِّ تسوية أو إبراء ذمَّة نتيجةً لأيِّ إجراء إعسار أو إعادة تنظيم أو إفلاس يطال شركة فيترو وأنَّ البتَّ في المنازعات يجري في نيويورك. وفي عام 2008، أعلنت شركة فيترو عن نيَّتها إعادة هيكلة ديونها وتوقَّفت عن تسديد المبالغ المتعلِّقة بالسندات غير المضمونة. وفي عام 2009، أبرمت شركة فيترو اتِّفاقات معيَّنة مع واحد من أكبر دائنيها، ممَّا جعلها تتحمَّل مقداراً كبيراً من الديون المتعاقد عليها فيما بين الشركات. ولم يُكشف عن الديون لحائزي السندات غير المضمونة إلاَّ بعد مرور قرابة 300 يوم على إتمام المعاملات، على نحو تجاوز فترة الـ 270 يوماً التي تعدُّ فترة اشتباه في المكسيك، والتي كانت ستتعرَّض المؤسَّسة التجارية خلالها للمزيد من التدقيق قبل أن تدخل في الإعسار. وفي الفترة بين عامي 2009 و2010، خاضت شركة فيترو عدَّة جولات من التفاوض على إعادة التنظيم، إلاَّ أنَّ الدائنين رفضوا مقترحاتها. وفي كانون الأول/ديسمبر 2010، قدَّمت فيترو طلباً بموجب قانون المكسيك لإعادة تنظيم الأعمال التجارية. ورغم صدور رفض أوَّلي للطلب لأنَّ فيترو لم تتمكَّن من الحصول على موافقة 40 في المائة من الدائنين، وهي العتبة الضرورية لدعم ذلك الطلب دون الاستناد إلى المطالبات فيما بين الشركات، أُبطل ذلك القرار عند الاستئناف وأعلن عن إفلاس

فيترو في نيسان/أبريل 2011. ثمَّ جرى التفاوض مع الدائنين المعترف بهم (بمن فيهم حائزو الديون فيما بين الشركات) على خطة لإعادة التنظيم تنصُّ على أمور منها إلغاء السندات غير المضمونة وإبراء ذمَّة الضامنين من التزامهم. وأُقرَّت النسبة المئوية اللازمة من الدائنين الخطة في نهاية المطاف ووافقت عليها المحكمة المكسيكية في شباط/فبراير 2012. ثمَّ استؤنف قرار الموافقة ذلك. وحاول الدائنون المستاؤون من إعادة التنظيم تحصيل مبالغ السندات غير المضمونة بشتَّى الأساليب. وفي دعوى شُرع فيها في نيويورك، ارتأت المحكمة أنَّ قانون نيويورك ينطبق على الضمانات وأنَّه يمنع التنازُل عن الضمانات أو إبراء الذمَّة فيما يخصُّها أو تعديل الالتزامات الواردة فيها بدون التراضي. وفي نيسان/أبريل 2011، طُلب في الولايات المتحدة الاعتراف بالإجراء المكسيكي بموجب الفصل 15 من قانون الإفلاس في الولايات المتحدة واعتُرف به في نهاية المطاف باعتباره إجراءً أجنبيًّا رئيسيًّا. واستؤنف ذلك القرار. وفي آذار/مارس 2012، استصدر الممثِّلون الأجانب لفيترو أوامر شتَّى للانتصاف في الولايات المتحدة، بما في ذلك إنفاذ خطة إعادة التنظيم المكسيكية وأمر زجري يمنع اتِّخاذ إجراءات معيَّنة في الولايات المتحدة ضد فيترو، فرُفض إصدار تلك الأوامر. واستؤنف ذلك القرار على أساس أنَّ المحكمة زلّت من الناحية القانونية إذْ رفضت إنفاذ الخطة لأنَّها تستبدل الالتزامات الضمانية للأطراف غير المدينة بالتزامات جديدة. ولدى الاستئناف، أكَّدت محكمة الولايات المتحدة الأمر المعترف بالإجراء المكسيكي والأمر الذي يرفض الانتصاف، على أساس أنَّه لئن كان باستطاعة المحكمة في ظروف استثنائية في إطار الفصل 15 إنفاذ أمر يلغي التزامات الأطراف غير المدينة، فإنَّ فيترو أخفقت في البرهنة على وجود ظروف استثنائية في هذا الحالة.

## 37- قضيتا Williams ضد Simpson؛ وWilliams ضد Simpson (No. 5)

استُهلَّت إجراءات الإعسار في 9 أيلول/سبتمبر 2009 تجاه السيد سيمبسون (المدين) في إنكلترا. واستُهلَّت الإجراءات الإنكليزية على أساس أنَّ المدين عليه دين مستحق للدائن المقدِّم الطلب الذي ذكر في التماسه أنَّ مركز المصالح الرئيسية للمدين لا يقع في دولة عضو في الاتحاد الأوروبي، وعلى أساس أنَّ الدائن يجوز له تقديم طلب بدء إجراءات الإعسار في حق المدين الذي "يزاول أعماله في إنكلترا وويلز". وفي 10 أيلول/سبتمبر 2010، قدَّم ممثِّل الإعسار (السيد ويليامز) طلباً للحصول على الاعتراف بالإجراء الإنكليزي في نيوزيلندا بموجب قانون الإعسار (عبر الحدود) لعام 2006 (الذي يشترع أحكام قانون الإعسار النموذجي في نيوزيلندا) والتمس الانتصاف المؤقَّت. وفي 17 أيلول/سبتمبر 2010 مُنح الانتصاف المؤقَّت بشروط معيَّنة، ومُنح انتصاف إضافي في الأيام التالية.[319] ونُظر في طلب الاعتراف يوم 1 تشرين الأول/أكتوبر 2010. ورأت المحكمة أنَّ الإجراء الإنكليزي، وإنْ كان إجراءً أجنبيًّا بمقتضى القانون النموذجي، فإنَّه ليس إجراءً أجنبيًّا رئيسيًّا – لأنَّ محلَّ الإقامة المعتاد للمدين يوجد في نيوزيلندا – ولا إجراء أجنبيًّا غير رئيسي، لعدم

[319] انظر أيضاً الحاشية 221 أعلاه بشأن الانتصاف المؤقَّت الممنوح.

استيفاء معيار وجود مؤسَّسة بمقتضى قانون الإعسار النموذجي. واعتبرت المحكمة أنَّ المدين وإن كان خاضعاً بموجب القانون الإنكليزي لقوانين الإعسار في ذلك البلد على اعتبار أنَّه كان لا يزال قيد إغلاق أنشطته التجارية هناك، فإنَّ ذلك ليس سبباً للقول بأنَّ لديه حقًّا مكانَ عمليات هناك يقوم انطلاقا منه حالياً بالنشاط اللازم وفقاً لتعريف المؤسَّسة. وبناءً عليه، رفضت المحكمة الاعتراف بالإجراءات الأجنبية. غير أنَّ المحكمة استطاعت مع ذلك أنَّ تقدِّم العون والمساعدة للإجراءات الإنكليزية بموجب المادة 8 من القانون النيوزيلندي، وهو حكم يمكن تطبيقه في الأحوال النادرة التي لا تُتاح فيها الأحكام المشرِّعة لإدراج أحكام قانون الإعسار النموذجي في القانون الداخلي. وتمثَّلت تلك المساعدة في تمكين ممثِّل الإعسار من تحصيل الموجودات التي يملكها المدين في نيوزيلندا وتسييل تلك الموجودات، رهناً بأيِّ توجيهات إضافية قد تقتضيها العملية في سياق توزيع أيِّ عائدات بيع.

## 38- قضية Yakushiji؛ Yakushiji (No.2)

التُمس الاعتراف في أستراليا بمقتضى قانون الإعسار عبر الحدود لعام 2008 (الذي تشترع أحكامه قانون الإعسار النموذجي في أستراليا) بدعويين مدنيتين أُقيمتا في اليابان لردِّ الاعتبار لشركتين تعملان في مجال الشحن، تأسَّست إحداهما في اليابان والأخرى في بنما. وصدر أمران بالانتصاف المؤقت بناءً على طلب طرف واحد بمقتضى المادة 19 من قانون الإعسار النموذجي. واعترفت المحكمة بالدعويين باعتبارهما إجراءين أجنبيين رئيسيين استناداً إلى أنَّ مركز المصالح الرئيسية لكلا المدينين يقع في اليابان. وفيما يتعلق بمركز المصالح الرئيسية للمدين الثاني، اقتنعت المحكمة بأنَّه ليس لديه أي موجودات في بنما؛ وأنَّه شركة تابعة مملوكة بالكامل للمدين الأول وتخضع لسيطرة أشخاص موجودين في اليابان؛ وأنَّه ليس لديه موظفون تابعون له ومن ثمَّ فهو يعتمد على موظفي المدين الأول، ومعظمهم يقيمون في اليابان؛ وأنَّ مهامه الإدارية يُضطلع بها في اليابان، بما في ذلك أعمال المحاسبة وتقديم التقارير المالية وإعداد الميزانية وإدارة النقدية؛ وأنَّ معظم الدائنين موجودون في اليابان.

وأصدرت المحكمة عدة أوامر تأييداً لقرار الاعتراف، بما في ذلك أن يُعهد بإدارة أو تسييل جميع موجودات المدين الأول في أستراليا إلى الممثل الأجنبي بمقتضى المادة 21 من قانون الإعسار النموذجي؛ وأن يُوجَّه إلى قاضي المحكمة الاتحادية أيُّ طلب يقدِّمه شخصٌ يدَّعي أنَّ له مصلحة ضمانية بغرض استصدار أمر باحتجاز أي سفينة يملكها أو يستأجرها المدين الأول في أستراليا، مع توجيه انتباه المحكمة في وقت تقديم ذلك الطلب إلى أسباب الحكم بتنفيذ الأوامر الواردة في ذلك الطلب والأوامر الصادرة في قضية شركة *Yu* ضد شركة [2013] *STX Pan Ocean Co Ltd*، مرجع النشر: FCR 189 (كلاوت 1333)؛ وأن تكون لأيِّ شخص يدَّعي أنَّ له مصلحة ضمانية في أيٍّ من ممتلكات المدين الأول أو السفن التي يملكها أو يستأجرها، أو يدَّعي أنَّه دائن للمدين الأول، حق التقدُّم بطلب لتعديل الأوامر الصادرة أو إلغائها. وذكرت المحكمة أنَّ الحماية التي تكفلها هذه الأوامر لشركات الشحن لا ينبغي أن يُنظر إليها على أنَّها تقوِّض بالضرورة المطالبات

البحرية السليمة التي تستند إلى حقوق امتياز، وسيتعين الفصل في حالة أي مطالبات تستند إلى حقوق امتياز (وكذلك وضع أي مطالبات تستند إلى حقوق امتياز غير مباشرة) في سياق التقاضي، ما لم تكن هذه المسألة قد اتُّفق عليها سلفاً. ومضت المحكمة إلى القول إنَّه سيكون من الخطأ أن يُمنع إقرار صحة هذه المطالبات في مواجهة الإجراء الأجنبي، بيد أنَّه سيكون من الخطأ أيضاً أن يُمنع تأييد الإجراء الأجنبي استناداً إلى التشريعات التي تشترع قانون الإعسار النموذجي لسبب واحد هو مجرد احتمال وجود مطالبات من هذا القبيل. وبعد ذلك، في قضية *Yakushiji (No.2)*، أُشعرت المحكمة بحدوث "تغيير ملموس" في وضع الإجراء الأجنبي، أي أن المحكمة اليابانية أنهته بعد قبول خطة إعادة التأهيل. وكان من جراء قبول الخطة تقاعد الموظفين الذين سبق تعيينهم كممثلين للشركتين. وبما أن الحماية التي أُمِر بها بموجب قانون الإعسار النموذجي لم تعد مناسبة، فقد التمس إلغاء تلك الأوامر. ورأت المحكمة أنه في حالة حدوث تغيير ملموس من هذا النوع، حيث لم يعد الممثل الأجنبي أو الممثلون الأجانب، الذين ينطبق عليهم الإلزام المنصوص عليه في المادة 18 من قانون الإعسار النموذجي، في مناصبهم، يصبح من المناسب للشركات إبلاغ المحكمة بموجب المادة 18. ونظرت المحكمة أيضا في مدة الوقف بموجب المادتين 20 و21 من قانون الإعسار النموذجي، وخلصت إلى أن الوقف لن يستمر إلى ما بعد نهاية الإجراء الأجنبي (وهو ما يتسق مع الحكم الصادر في قضية *Daewoo Logistics Corporation*, 461 B.R. 175, (Bankr. S.D.N.Y. 2011)، كلاوت 1315).

## 39- قضية Zetta Jet

تأسست شركة Zetta Jet Pte Ltd (أو "Zetta Jet Singapore") في سنغافورة، وهي تمتلك شركة "Zetta Jet USA"، التي أُنشئت في الولايات المتحدة الأمريكية. وفي 15 أيلول/سبتمبر 2017، استهلت شركة Zetta Jet Singapore وشركة Zetta Jet USA (وهما "كيانا شركة Zetta") إجراءات قضائية بمقتضى الفصل 11، في محكمة الإفلاس في الولايات المتحدة. وفي 18 أيلول/سبتمبر 2017، حصلت شركة Asia Aviation Holdings Pte Ltd، وهي أحد الأطراف المساهمة في شركة Zetta Jet Singapore، على أمر قضائي زجري من المحكمة العليا في سنغافورة يمنع هذه الأخيرة والأطراف الأخرى المساهِمة فيها من القيام بأي خطوات أخرى في إجراءات دعوى الإفلاس المتخذة في الولايات المتحدة وفيما يتصل بتلك الإجراءات. وعلى الرغم من ذلك الأمر القضائي الزجري، استمرت الإجراءات القضائية في الولايات المتحدة، وحُوِّلت إلى إجراءات دعوى بمقتضى الفصل 7. وأسفرت الإجراءات عن قيام محكمة الإفلاس في الولايات المتحدة بمنح إذن يخوِّل وصيًّا معيناً بمقتضى الفصل 7 باستهلال إجراءات قضائية التماساً للاعتراف في سنغافورة. وتدخلت شركة Asia Aviation Holdings Pte Ltd في الطلب المقدَّم، معترضةً على ذلك الاعتراف بناء على أن الإجراءات في الولايات المتحدة اتُّخذت انتهاكا لأمر محكمة سنغافورة. وقد رأت المحكمة العليا، في إصدار قرارها، أنه لدى اشتراع سنغافورة قانون الإعسار النموذجي بموجب الملحق العاشر من قانون الشركات (قانون سنغافورة النموذجي)، بُدلت بعض الصيغ اللغوية المستخدمة في أحكام قانون الإعسار النموذجي، وذلك

على وجه الخصوص أن قانون سنغافورة النموذجي حذف كلمة "واضحاً" من المادة 6 من قانون الإعسار النموذجي، مما يتيح للمحاكم في سنغافورة أن ترفض الاعتراف بالإجراءات الأجنبية إذا كان ذلك الاعتراف مخالفاً للسياسة العامة، دون أن يكون واضحا أنه مخالف لها. ومع أن سبب حذف كلمة "واضحاً" لم يوثق، إلا أن محكمة سنغافورة خلصت إلى أنه بما أن ذلك الحذف تم عمدا فإن معيار الاستبعاد بناء على أسباب متعلقة بالسياسة العامة في سنغافورة أدنى مرتبةً من معيار الاستبعاد في الولايات القضائية التي اشتُرعت فيها المادة 6 من قانون الإعسار النموذجي بلا تعديل. وفي هذه القضية، رأت المحكمة أن الاعتراف بالوصي المعين بمقتضى الفصل السابع على الرغم من انتهاك تعيينه للأمر القضائي الزجري السنغافوري يخل بإقامة العدل. ولكن الرفض التام للاعتراف بالوصي المعين بمقتضى الفصل 7 من شأنه أن يجعل من المتعذر تماما على كياني شركة Zetta إبطال الأمر القضائي الزجري السنغافوري، لأن كياني الشركة قيد التصفية في الولايات المتحدة. واستنادا إلى مبادئ العدل والإنصاف، منحت المحكمة الوصي المعين بمقتضى الفصل 7 اعترافا محدودا، يقتصر فقط على أغراض تقديم التماس لإبطال الأمر القضائي الزجري السنغافوري أو الطعن فيه. وقد صدر ذلك الاعتراف المحدود بمراعاة المادة 8 من قانون سنغافورة النموذجي (المادة 8 من قانون الإعسار النموذجي)، التي تنص على ضرورة إيلاء الاعتبار للأساس الدولي لقانون الإعسار النموذجي وإلى تعزيز التوحيد في تطبيقه. وذكرت المحكمة أن الطابع المحدود للاعتراف الممنوح يمكن وصفه إما بأنه شكل من أشكال تعديل الاعتراف بمقتضى الفقرة 4 من المادة 17 من قانون الإعسار النموذجي، أو باعتباره سبيلا من سبل الانتصاف بمقتضى الفقرة 1 من المادة 21 من قانون الإعسار النموذجي، بالنظر إلى أن مقدم الالتماس أدرج شيئا مشابها في بياناته المقدمة.

ومنحت المحكمة لاحقاً اعترافاً كاملا بالإجراء الأجنبي، بعد أن وجدت أن مركز المصالح الرئيسية للشركة الفرعية السنغافورية يقع في الولايات المتحدة وأن تاريخ النظر في تحديد مركز المصالح الرئيسية هو تاريخ طلب الاعتراف.

# المرفق الثاني

# مقرَّر لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي وقرار الجمعية العامة 96/66

## ألف- مقرَّر اللجنة

1- اعتمدت لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، في جلستها 934 المعقودة في 1 تموز/يوليه 2011، المقرَّر التالي:

"إنَّ لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي،

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

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

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

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

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

"واقتناعاً منها بأنَّ توفير معلومات ميسورة المنال عن تفسير القانون النموذجي وعن الممارسة الحالية المتَّبعة بشأنه، لكي يرجع إليها القضاة ويستخدموها في إجراءات الإعسار، يمكن

---

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

أنْ يشجِّع استخدامَ القانون النموذجي وفهمَه على نطاق أوسع وأنْ ييسِّر التعاون والتنسيق القضائيين عبر الحدود، ممَّا يؤدِّي إلى تفادي حالات التأخُّر وتكبُّد التكاليف بلا داع،

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

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

"3- تطلب إلى الأمين العام أن ينشر، نصَّ "المنظور القضائي"، بصيغته المحدَّثة/المعدَّلة من حين إلى آخر وفقاً للفقرة 2 من هذا المقرَّر، بوسائل منها الوسيلة الإلكترونية، وأن يحيله إلى الحكومات مشفوعاً بطلب إتاحته للسلطات المعنية لكي يصبح معروفاً ومتاحاً على نطاق واسع؛

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

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

## باء- قرار الجمعية العامة 96/66

2- اعتمدت الجمعية العامة، في 9 كانون الأول/ديسمبر 2011، القرار التالي:

### القانون النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود: المنظور القضائي

"إنَّ الجمعية العامة،

"إذْ تشير إلى قرارها 2205 (د-21) المؤرَّخ 17 كانون الأول/ديسمبر 1966، الذي أنشأت بموجبه لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي بغرض تعزيز التنسيق والتوحيد التدريجيين للقانون التجاري الدولي لمصلحة جميع الشعوب، ولا سيما شعوب البلدان النامية،

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

"وإذْ ترى أنَّ القانون النموذجي للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي بشأن الإعسار عبر الحدود[1] يساعد كثيراً على إرساء إطار قانوني متناسق لتسيير إجراءات الإعسار عبر الحدود على نحوٍ فعَّال وتيسير التنسيق والتعاون،

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

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

"وإذْ تلاحظ مع الارتياح إتمام اللجنة واعتمادها القانون النموذجي للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي بشأن الإعسار عبر الحدود: المنظور القضائي في 1 تموز/يوليه 2011 في دورتها الرابعة والأربعين،[2]

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

"1- تعرب عن تقديرها للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي لإتمام القانون النموذجي للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي بشأن الإعسار عبر الحدود: المنظور القضائي واعتمادها له؛[2]

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

"3- تطلب إلى الأمين العام أن ينشر نصَّ القانون النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود: المنظور القضائي بوسائل شتَّى، منها الوسائل الإلكترونية، بصيغته المحدَّثة أو المعدَّلة من حين إلى آخر وفقاً للفقرة 2 من هذا القرار، وأن يحيله إلى الحكومات مشفوعاً بطلب إتاحته للسلطات المعنية لكي يصبح معروفاً ومتاحاً على نطاق واسع؛

---

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

[2] الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السادسة والستون، الملحق رقم 17 (A/66/17)، الفقرة 198.

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

"5- توصي أيضاً بأنْ تنظر جميع الدول في تنفيذ القانون النموذجي للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي بشأن الإعسار عبر الحدود.[1]

الجلسة العامة 82
9 كانون الأول/ديسمبر 2011"

2203313