

Distr.: General
3 May 2013
Arabic
Original: English



لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي
الدورة السادسة والأربعون
فيينا، ٨-٢٦ تموز/يوليه ٢٠١٣

قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود: المنظور القضائي مذكّرة من الأمانة

أولاً - مقدّمة

- ١ - وضعت اللجنة في دورتها الرابعة والأربعين المعقودة في عام ٢٠١١ الصيغة النهائية للقانون النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود: المنظور القضائي،^(١) (القانون النموذجي) واعتمدته. وطلبت إلى الأمانة أن تنشئ آلية لتحديث ذلك النص على أساس متواصل وبنفس الأسلوب المرن الذي أُعدّ به، مع ضمان الحفاظ على حياد لهجته واستمراره في الوفاء بغايته المعلنة.^(٢)
- ٢ - وأنشأت الأمانة هيئة خبراء لتقديم المشورة بشأن تحديث نص المنظور القضائي بمراعاة تفسير القانون النموذجي في الاجتهادات القضائية الأخيرة وكذلك التنقيحات التي يجري إعدادها لإدخالها على دليل اشتراع القانون النموذجي.

(١) الصيغة النهائية متاحة وقت صدور هذه الوثيقة على الموقع التالي:

www.uncitral.org/uncitral/uncitral_texts/insolvency/2011Judicial_Perspective.html

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



٣- ويورد النص التالي فقرات نص المنظور القضائي التي حُدثت بمراعاة أحدث الاجتهادات القضائية والتنقيحات على دليل اشتراع القانون النموذجي التي اقترحها الفريق العامل الخامس (انظر الوثيقة A/CN.9/WG.V/WP.112) لكي تنظر اللجنة فيها أثناء دورتها السادسة والأربعين، بما في ذلك التعديلات التي اقترح إدخالها في الدورة الثالثة والأربعين للفريق العامل الخامس (المعني بقانون الإعسار) في نيسان/أبريل ٢٠١٣ (انظر الوثيقة A/CN.9/766). ولم تدرج أدناه الفقرات التي لا يراد تحديثها (ومن ثم بقيت بصيغتها الواردة في النسخة المنشورة من النص)، وأشار إليها بمعقوفتين [...] ولا يتضمن المرفق الأول إلا ملخصات للقضايا الجديدة التي ستدرج في النص؛ وتبين قائمة القضايا جميع القضايا التي ستدرج في المرفق الكامل.

ثانياً - قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود: المنظور القضائي

المحتويات

الصفحة

٤	أولاً - مقدمة
٤	ألف - الغرض والنطاق
٥	باء - مسرد المصطلحات
٥	ثانياً - خلفية الموضوع
٥	ألف - نطاق قانون الأونسيترال النموذجي وتطبيقه
٦	باء - منظور القضاة
٧	جيم - الغرض من قانون الأونسيترال النموذجي
٧	ثالثاً - تفسير قانون الأونسيترال النموذجي وتطبيقه
٧	ألف - مبدأ الحق في "الوصول"
٨	باء - مبدأ "الاعتراف"
١١	جيم - العملية الإجرائية للاعتراف
٢٩	دال - الانتصاف
٣٤	هـ - التعاون والتنسيق

المرفقات

٣٨	الأول - ملخصات القضايا
٥٥	الثاني - مقرر لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي وقرار الجمعية العامة ٩/٦٦

تمهيد

الفقرات ١-٣- [...] .

حُدِّث نص المنظور القضائي في عام ٢٠١٣ مراعاةً للتنقيحات التي أدخلت على دليل اشتراع القانون النموذجي الذي اعتمدته اللجنة في عام ٢٠١٣ بوصفه دليل اشتراع القانون النموذجي وتفسيره، وكذلك للاجتهادات القضائية الأخيرة في مجال تفسير القانون النموذجي وتطبيقه. وقد أحاط كل من الفريق العامل الخامس (المعني بقانون الإعسار) في دورته الثالثة والأربعين (نيسان/أبريل ٢٠١٣) وحلقة التدارس القضائية المتعددة الدول العاشرة التي انعقدت في لاهاي في أيار/مايو ٢٠١٣، علماً بتحديثات النص المنشور من المنظور القضائي، قبل أن تنظر اللجنة فيها في عام ٢٠١٣.

أولاً - مقدمة

ألف - الغرض والنطاق

١ - يتناول هذا النص بالنقاش قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود من منظور القضاة. واعترافاً بأن بعض الدول المشترعة أجرت تعديلات على القانون النموذجي لجعله ملائماً للظروف المحلية، فقد يكون من اللازم اتباع نهج متباينة عندما يخلص قاض من القضاة إلى أن حذف مادة معينة من النص المشترع أو تعديلها يقتضي بالضرورة ذلك الإجراء.^(٣) ويستند هذا النص إلى القانون النموذجي بصيغته التي اعتمدها الجمعية العامة للأمم المتحدة في كانون الأول/ديسمبر من عام ١٩٩٧، وإلى دليل الاشتراع المصاحب له.^(٤) وقد نُقح دليل الاشتراع لتدرج فيه إرشادات إضافية بشأن تفسير وتطبيق جوانب مختارة من القانون النموذجي تتعلق بـ "مركز المصالح الرئيسية"، في ضوء الاجتهادات القضائية المستجدة التي تفسر القانون النموذجي في البلدان التي سنت تشريعات استناداً إلى القانون النموذجي. وفي عام ٢٠١٣، اعتمدت اللجنة تلك التنقيحات بوصفها "دليل اشتراع وتفسير قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود".

٢ - [...]

(٣) هذا النص لا يحيل مرجعياً إلى مختلف الصيغ المعدلة للقانون النموذجي التي أُعدت في بعض الدول المشترعة ولا يعرب عن وجهات نظر بشأنها.

(٤) قرار الجمعية العامة ١٥٨/٥٢.

٣- [...]

٤- [...]

باء- مسرد المصطلحات

١- المصطلحات وشروحها

٥- [...]

٢- النصوص المرجعية

(أ) الإحالات المرجعية إلى القضايا

٦- [...]

(ب) الإحالات المرجعية إلى النصوص

٧- [...]

(أ) [...]

(ب) "دليل الاشتراع والتفسير": دليل اشتراع وتفسير قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود بصيغته المنقحة في عام ٢٠١٣؛

(ج) "دليل الأونسيترال التشريعي": دليل الأونسيترال التشريعي لقانون الإعسار (٢٠٠٤)، بما فيه الجزء الثالث الذي اعتمد في عام ٢٠١٠؛

(د)-(ز) [...]

ثانياً- خلفية الموضوع

ألف- نطاق قانون الأونسيترال النموذجي وتطبيقه

٨- في كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٧، أقرّت الجمعية العامة للأمم المتحدة القانون النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود، الذي كانت لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (الأونسيترال) قد وضعته واعتمدته. وصاحب القانون النموذجي دليل اشتراع يوفر معلومات أساسية وتوضيحية من أجل مساعدة القائمين على إعداد التشريعات اللازمة لتنفيذ

القانون النموذجي ومساعدة القضاة وغيرهم من المسؤولين عن تفسيره وتطبيقه. وكما سبق ذكره، فقد نُفّح دليل الاشتراع لتضمينه إرشادات إضافية بشأن تفسير وتطبيق جوانب مختارة من القانون النموذجي تتعلق بـ "مركز المصالح الرئيسية"، واعتمدته اللجنة في عام ٢٠١٣ بوصفه دليل اشتراع وتفسير قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود".

٩- تنفّح الجملة الأخيرة على النحو التالي: "وحتى نهاية نيسان/أبريل ٢٠١٣، كانت قد سنّت تشريعات استناداً إلى القانون النموذجي في ٢٠ دولة وإقليماً.^(٥)"

١٠-١٥ [...]]

باء- منظور القضاة

١٦- مع أن قانون الأونسيترال النموذجي يؤكد استحسان اتباع نهج موحد في تفسيره استناداً إلى مصادره الأصلية الدولية،^(٦) فإن من المرجح أن يشترط القانون الداخلي لمعظم الدول تفسير القانون النموذجي وفقاً للقانون الوطني؛ إلا إذا كانت الدولة المشترعة قد اعتمدت النهج "الدولي" في تشريعاتها الخاصة.^(٧) وفي كل الأحوال، فإن من المرجح أن تجد أي محكمة تنظر في تشريع مستند إلى القانون الدولي أن الاجتهادات القضائية الدولية تساعد على تفسيره.

١٧-٢٣ [...]]

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

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

(٧) الواقع أن قانون الأونسيترال النموذجي نفسه ينص بوضوح على أن مقتضيات أي معاهدة أو أي شكل آخر من أشكال الاتفاق تكون الدولة المشترعة طرفاً فيه تُرجّح على مقتضياته (المادة ٣) والفقرات ٧٦-٧٨ من دليل الاشتراع والتفسير.

٢٤- تضاف الجملة التالية في نهاية الفقرة: "وقد أحاط كل من الفريق العامل الخامس (المعني بقانون الإعسار) في دورته الثالثة والأربعين (نيسان/أبريل ٢٠١٣) وحلقة التدارس القضائية المتعددة الدول العاشرة التي انعقدت في لاهاي في أيار/مايو ٢٠١٣، علماً بالتنقيحات التي أدخلت على النص المنشور قبل أن تنظر اللجنة فيها في عام ٢٠١٣".

جيم- الغرض من قانون الأونسيترال النموذجي

٢٥- [...] [...]

٢٦- وقد سبقت الإشارة إلى أن القانون النموذجي يراعي اختلافات القوانين الإجرائية الوطنية، ولا يسعى إلى توحيد موضوعي لقوانين الإعسار، بل يقدم إطاراً للتعاون بين الولايات القضائية، ويتيح حلولاً تساعد بعدة طرائق متواضعة، ولكنها مهمة. وتشمل هذه الحلول ما يلي:

(أ)-(و) [...] [...]

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

٢٧-٢٨- [...] [...]

ثالثاً- تفسير قانون الأونسيترال النموذجي وتطبيقه

ألف- مبدأ الحق في "الوصول"

٢٩-٣٤- [...] [...]

٣٥- ويعتبر قانون الأونسيترال النموذجي أن "الممثل الأجنبي" يشمل الممثل الذي عُيّن "على أساس مؤقت" وليس الذي لم تبدأ إجراءات تعيينه بعد؛ وذلك على سبيل المثال بسبب وقف أمر تعيين ممثل إعسار في انتظار الاستئناف.^(٨) وفي الحالات التي يحصل فيها تغيير في

(٨) انظر تعريف "الممثل الأجنبي" في قانون الأونسيترال النموذجي، المادة ٢، الفقرة (د). فالممثل الأجنبي الذي بدأت إجراءات تعيينه ولكن المحكمة المستهله للإجراءات قد تواصل مع ذلك النظر في وضعه يعتبر ممثلاً أجنبياً وفقاً للمادة ٢ (انظر قضية *Lightsquared*، الفقرتان ١٩ و ٢٠). ولكن يتعين على المحكمة المتلقية للطلب، في حال طرأ تغيير على وضع الممثل الأجنبي نتيجة لمواصلة نظر المحكمة فيه، أن تعيد النظر في القضية استناداً إلى المادة ١٨ من القانون النموذجي.

وضع الممثل الأجنبي بعد تعيينه، تصبح المسألة خاضعة للفقرة الفرعية (أ) من المادة ١٨. وأحد النهج التي يمكن اتباعها في تحديد ما إذا كان لـ "الممثل الأجنبي" حق رفع دعوى هو النظر في مدى استيفاء تعريف "الإجراء الأجنبي" قبل تحديد ما إذا كان المدعي قد حصل على إذن^(٩) بإدارة عملية إعادة تنظيم موجودات المدين أو شؤونه أو تصنيفها مع استيفائهما للشروط، أو للتصرف باعتباره ممثلاً للإجراء الأجنبي.

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

(أ) "الإجراء الأجنبي"، الذي يُلمَس الاعتراف به، هو إجراء قضائي أو إداري (بما في ذلك الإجراء المؤقت) في دولة أجنبية؛^(١٠)

(ب)-(هـ) [...]]

٣٧- [...]]

باء- مبدأ "الاعتراف"

١- تعليق استهلاكي

٣٨-٣٩- [...]]

٢- المتطلبات الإثباتية

٤٠- [...]]

٣- الصلاحية للاعتراف بإجراء أجنبي

٤١-٤٥- [...]]

٤- المعاملة بالمثل

٤٦- يستعاض عن عبارة "كجنوب أفريقيا ورومانيا والمكسيك" في حاشية هذه الفقرة بعبارة "مثل أوغندا وجنوب أفريقيا ورومانيا والمكسيك".

(٩) وفقاً لقانون الأونسيتال النموذجي، المادة ٢، الفقرة (د).

(١٠) انظر المناقشة المتعلقة بالأوامر المؤقتة والنهائية في قضية جيروفا (الصفحتان ١٢ و ١٨)، حاشية الفقرة ٥٤ (ب) أدناه.

٥ - الاستثناءات المرتكزة على اعتبارات "السياسة العامة"

٤٧- تحتفظ المحكمة المتلقية الطلب بإمكانية رفض اتخاذ أي إجراء مشمول بالقانون النموذجي، بما في ذلك رفض الاعتراف أو الانتصاف الملتبس، إذا كان اتخاذ ذلك الإجراء "يخالف بوضوح" السياسة العامة للدولة التي تقع فيها المحكمة المتلقية الطلب. غير أن مفهوم "السياسة العامة" نابع من القانون الداخلي وقد يختلف من دولة إلى أخرى. ولهذا السبب، لا يتضمن القانون النموذجي تعريفاً موحداً لـ "السياسة العامة".

٤٨- ففي بعض الدول، قد تُعطى عبارة "السياسة العامة" معنى واسعاً، فقد تتعلق من حيث المبدأ بأي قاعدة إلزامية من القانون الوطني. بيد أن الاستثناء لاعتبارات السياسة العامة يُؤوّل في كثير من الدول على أنه يقتصر على مبادئ القانون الأساسية، وخصوصاً الضمانات الدستورية. وفي تلك الدول، لا يُلجأ إلى السياسة العامة إلا لرفض تطبيق قانون أجنبي، أو الاعتراف بقرار قضائي أجنبي أو قرار تحكيم أجنبي، عندما يكون القبول أو الاعتراف مخالفاً لهذه المبادئ الأساسية. والتشريعات الدستورية والقانونية للدولة المتلقية للطلب هي التي تحدد المقصود بالمبدأ الأساسي. ففي قضية إيفيدرا (Ephedra)، اعتبر أن عدم القدرة على إجراء محاكمة أمام هيئة محلفين في كندا بشأن بعض المسائل المراد تسويتها في الإجراءات الكندية، وفي ظروف يوجد فيها حق دستوري يقضي بإجراء محاكمة من هذا القبيل في الولايات المتحدة، لا "يتعارض تعارضاً جلياً مع السياسة العامة للولايات المتحدة". وأوضحت المحكمة الأمريكية، في مرحلة الاستئناف، أن عبارة "لا يتعارض تعارضاً جلياً مع السياسة العامة" ضيّقت دائرة الاستثناء بشدة، بحيث "لا يجري التذرع بها إلا في ظل ظروف استثنائية تتعلق بمسائل ذات أهمية جوهرية لدى الدولة المشترعة". وخلصت إلى أن الإجراءات المعنية، على الرغم من الأهمية التي توليها الولايات المتحدة للحق الدستوري في إجراء محاكمة أمام هيئة محلفين، تتيح للمدعين إجراء عادلاً ونزيهاً تماماً (على الرغم من عدم إجراء محاكمة أمام هيئة محلفين) وأن المادة المعادلة في قانون الولايات المتحدة للمادة ٦ من القانون النموذجي لا تشترط أكثر من ذلك.^(١١)

٤٩-٥١ [...]]

٥١ ألف- وقد نُظر في تطبيق الاستثناء لاعتبارات السياسة العامة في عدة قضايا غير قضية إيفيدرا. ففي قضية شركة غولد آند هاني (Gold & Honey)، رفضت محكمة في الولايات المتحدة الاعتراف بإجراءات إسرائيلية لعدة أسباب منها أسباب تتعلق بالسياسة العامة. وصدر

(11) Ephedra, p. 349.

في تلك القضية أمر بالحراسة القضائية في إسرائيل على شركة المدين، بعد استهلال إجراءات الإعسار في الولايات المتحدة وبعد أن دخل وقفها التلقائي حيّز النفاذ. ورفض القاضي في الولايات المتحدة الاعتراف بإجراء الحراسة القضائية لا لأن الإجراء الإسرائيلي لم يكن إجراءً جماعياً أو إجراءً تخضع بموجبه موجودات المدين وشؤونهم لمراقبة أو إشراف المحكمة فحسب، بل ولأن الاعتراف به "يعني المكافأة على انتهاك كل من الوقف التلقائي و[الأوامر الصادرة لاحقاً عن المحكمة] بشأن الوقف، وإضفاء طابع الشرعية على ذلك الانتهاك".^(١٢) ونظراً لأن الاعتراف "سيعزل بشدة قدرة محاكم الولايات المتحدة لقضايا الإفلاس على تنفيذ سياستين عامتين وتحقيق غرضين هما من أهم السياسات العامة والأغراض الأساسية المتعلقة بالوقف التلقائي - ألا وهما منع أحد الدائنين من الحصول على مزية على غيره من الدائنين، وكفالة توزيع موجودات المدين على جميع الدائنين وفقاً لدرجة أولويتهم توزيعاً فعالاً ومنظماً"،^(١٣) اعتبر القاضي في الولايات المتحدة أن الحد الأعلى من الشروط اللازمة للاعتداد بالاستثناء لاعتبارات السياسة العامة قد استوفي.

٥١ بء- وفي قضية توفت (Toft)، رفضت محكمة في الولايات المتحدة منح ممثل أجنبي في إجراءات إعسار ألمانية الحق في اعتراض مراسلات المدين البريدية والإلكترونية في الولايات المتحدة. ورأى القاضي أن الاستثناء لاعتبارات السياسة العامة ينطبق على إصدار أمر من هذا القبيل لأنه يتجاوز نطاق الحدود التقليدية لصلاحيات القيم. بموجب القانون في الولايات المتحدة، ويشكل انتصافاً يحظره القانون في الولايات المتحدة ويمكن أن يُعرض من ينفذه إلى المقاضاة الجنائية. كما أن طلب ذلك الانتصاف من جانب واحد يناقض القانون في الولايات المتحدة. وكان قد اعترف بأمر مشابه في إنكلترا ونُفذ على أساس (أ) أن الانتصاف الممنوح في ألمانيا لا ينتهك اعتبارات السياسة العامة في إنكلترا لأن بوسع المحكمة، بموجب القانون الإنكليزي، أن تصدر أمراً بتحويل وجهة المراسلات البريدية على غرار الأمر الذي صدر في ألمانيا، و(ب) أنه لا ينبغي القلق بشأن عدم عدالة إجراءات منح الانتصاف من جانب واحد لأن المدين تمكّن من أن يطعن في أمر اعتراض المراسلات البريدية في الإجراء الألماني، ورفضت المحكمة الألمانية طعنه.^(١٤)

(12) Gold & Honey, p. 371.

(13) المرجع نفسه، الصفحة ٣٧٢.

(14) أمر صادر عن المحكمة العليا في ١٦ شباط/فبراير ٢٠١١.

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

٥٢- [...]

٧- إعادة النظر في أمر اعتراف أو إلغاؤه

٥٣- يمكن للمحكمة المتلقية الطلب إعادة النظر في قرارها الاعتراف بإجراء أجنبي بوصفه "إجراءً رئيسياً" أو "إجراء غير رئيسي" إذا ثبت أن المسوغات التي استند إليها في أمر الاعتراف "غير متوافرة كلياً أو جزئياً أو لم تعد قائمة".^(١٥)

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

(أ) [...]

(ب) [...]. تضاف الحاشية التالية في نهاية الفقرة: "دفع بعض الدائنين في قضية جيروفا بأنه ينبغي ألا يعترف بالإجراءات الأجنبية في الولايات المتحدة لأن الأمر الذي استُهلّت الإجراءات بموجبه كان قابلاً للاستئناف. فأوضحت المحكمة في الولايات المتحدة أن المادتين ١٥١٥ و ١٥١٧ من الباب ١١ من مدونة قوانين الولايات المتحدة [المادة ١٧ أو المادة ١٥، الفقرة الفرعية ٢ (أ) من القانون النموذجي] لا تشترطان أبداً أن يكون القرار نهائياً أو غير قابل للاستئناف. وأشارت المحكمة أن الأمر الصادر عن المحكمة الأجنبية كان كافياً لإتاحة المجال أمام الممثلين الأجانب للاضطلاع بواجباتهم، وحتى لو نُقض الأمر في الاستئناف، فإن المادة ١٨ تفرض عليهم إبلاغ المحكمة بذلك (ص. ١٢)".

(ج) إذا تغيّرت طبيعة الإجراءات الأجنبي المعترف به، وذلك، على سبيل المثال، بتحويل إجراء إعادة تنظيم إلى إجراء تصفية، أو إذا تغير وضع الممثل الأجنبي؛

(د) [...]

٥٥- [...]

جيم- العملية الإجرائية للاعتراف

١- تعليقات استهلاكية

٥٦- [...]

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

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

(ب)-(ج) [...]]

٥٧-٥٨ [...]]

٥٩- والسؤال الحاسم الذي يُطرح عند تحديد ما إذا كان ينبغي وصف أي إجراء أجنبي (فيما يتصل بهيئة اعتبارية مدينة) على أنه إجراء "رئيسي"، هو ما إذا كان ذلك الإجراء يتم "في الدولة التي يوجد فيها مركز مصالح المدين الرئيسية".^(١٦) وفي حالة الشخص الطبيعي، يُفترض أن "مركز المصالح الرئيسية" هو "محل الإقامة المعتاد" لذلك الشخص. ففي قضية *Re Stojevic*،^(١٧) اعتبرت المحكمة الإنكليزية أن محل الإقامة المعتاد للرجل هو أساساً بيته الاعتيادي الدائم والمكان الذي يعيش فيه مع زوجته وأسرته إلى أن يكبر أفراد الأسرة الأصغر سناً ويغادروا البيت، وهو المكان الذي يعود إليه من رحلات العمل التي يقوم بها إلى مكان آخر أو إلى الخارج. ولاحظت أيضاً أنه يمكن أن يكون للرجل محل إقامة آخر يُسمى هنا محل الإقامة العادي، وهو المكان الذي يعيش فيه، لكن ليس هو بيته الاعتيادي الدائم، وهو المكان الذي يعيش فيه عندما يكون بعيداً عن بيته لأغراض العمل أو في إجازة مع زوجته وأسرته. وتبعاً لطبيعة عمل الرجل، يمكن أن يعيش بعيداً عن بيته الاعتيادي الدائم مدة تزيد أيامها في أي سنة معينة عن عدد الأيام التي يقضيها هناك مع زوجته وأسرته. وفي قضية *Williams v Simpson* (الرقم ٥)، 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 المعيشة والتعليم)، والاندماج الثقافي والاجتماعي والاقتصادي".^(١٨) وبالرغم من قيام المدين بأعمال تجارية في إنكلترا، وإقامته بها أحياناً، وحمله لجوازي سفر من المملكة المتحدة ونيوزيلندا، رأت المحكمة أن الأدلة المقدمة غير كافية لدحض الافتراض وأن محل الإقامة المعتاد للمدين هو نيوزيلندا.

٦٠-٦٣ [...]]

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

(17) BPIR 141 [2007]، الفقرة ٥٨ وما يليها.

(18) الفقرة ٤٢ التي تورد قضية *Basingstoke v Groot*، [2007] NZFLR 363 (CA).

٦٤- وكان عدد من القضايا التي بُتَّ فيها ونُظر في سياقها في معاني مصطلحات "إجراء أجنبي" و"إجراء أجنبي رئيسي" و"إجراء أجنبي غير رئيسي" يتعلق بأعضاء في مجموعات شركات. وينصبُّ التركيز في القانون النموذجي على كيانات فردية أي على كل عضو من أعضاء مجموعة شركات بوصفه كيانا قانونيا متمائزا.^(١٩) وقد يقع مركز المصالح الرئيسية لكل عضو 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 للتعامل مع مركز المصالح الرئيسية لمجموعة شركات بصفتها تلك في إطار القانون النموذجي.

٦٥- [...]]

٢- عناصر تعريف "الإجراء الأجنبي"

٦٥ ألف- تناقش الفقرات التالية مختلف السمات المطلوب توافرها في "الإجراء الأجنبي" بمقتضى المادة ٢. ورغم أن كل سمة تناقش على حدة، فجميع السمات مترابطة وينبغي التعامل مع الفقرة الفرعية (أ) من المادة ٢ ككل. أمّا مسألة ما إذا كانت هذه السمات تتوفر في الإجراء الأجنبي أو توفرت فيه فُيِّتَ فيها عند النظر في طلب الاعتراف.

(أ) "الإجراء القضائي أو الإداري الجماعي"

٦٦- كان الغرض من قانون الأونسيترال النموذجي ألاَّ يطبَّق إلاَّ على أنواع معيّنة من إجراءات الإعسار. وتشير التنقيحات التي أدخلت على دليل الاشتراع والتفسير إلى أن مفهوم إجراء الإعسار "الجماعي" يستند إلى استحسان التوصل إلى حل منسق وشامل لصالح جميع الجهات ذات المصلحة في إجراء الإعسار. وليس المراد أن يُستخدم القانون النموذجي مجرد أداة تحصيل لصالح دائن معيّن أو مجموعة معيّنة من الدائنين الذين يمكن أن يكونوا قد استهلكوا إجراء تحصيل في دولة أخرى، ولا أن يُستخدم أداة لتجميع الموجودات في إجراء لإغلاق^(٢٠) منشأة أو المحافظة عليها، عندما لا يتضمن ذلك الإجراء أيضاً وسيلة لتلبية مطالبات الدائنين. وقد يكون القانون النموذجي أداة مناسبة لأنواع معيّنة من الإجراءات التي يمكن أن تُخدم أغراضاً رقابية، مثل فرض حراسة قضائية على كيانات خاضعة للرقابة العمومية مثل شركات التأمين أو

(19) شددت المحكمة الكندية على هذه النقطة في قضية *Lightsquared*، الفقرة ٢٩؛ انظر أيضاً قضية *Eurofood*، الفقرة ٣٧ (التي بُتَّ فيها بمقتضى اللائحة التنظيمية الصادرة عن المجلس الأوروبي).

(20) يُقصد بتعبير "الإغلاق" إجراء ينهي وجود شركة وأعمالها التجارية.

شركات السمسرة، شريطة أن يكون الإجراء جماعياً حسب استخدام هذا التعبير في القانون النموذجي. وإذا كان الإجراء جماعياً، فيجب أيضاً أن يستوفي العناصر الأخرى من التعريف، بما يشمل أن يكون الغرض منه التصفية أو إعادة التنظيم (انظر أدناه الفقرات ...).

٦٦ ألف- ومن الاعتبار الهامة التي ينبغي أن تؤخذ في الحسبان، لدى تقييم ما إذا كان إجراء ما يعتبر إجراءً جماعياً وفقاً للقانون النموذجي، ما إذا كان الإجراء يتناول جميع موجودات المدين والتزاماته تقريباً، رهنأً بدرجة الأولوية والاستثناءات التي يفرضها القانون، وكذلك رهنأً بالاستثناءات التي ينص عليها القانون الداخلي ذات الصلة بحقوق الدائنين المضمونين. ولكن ينبغي ألا يعتبر الإجراء غير جماعي لمجرد أنه لا يؤثر في فئة معينة من حقوق الدائنين. ومثال ذلك إجراءات الإعسار التي تستبعد الموجودات المرهونة من حوزة الإعسار بحيث لا يؤثر فيها بدء الإجراءات مع السماح للدائنين المضمونين بنيل حقوقهم خارج نطاق قانون الإعسار. ومن الأمثلة على الطريقة التي يمكن لإجراء جماعي متخذ وفقاً للمادة ٢ أن يتعامل بها مع الدائنين منح الدائنين المتضررين من الإجراء الحق في أن يقدموا مطالبات للبت فيها، وأن يتلقوا حصة عادلة من الموجودات الموزعة أو أن تُلبى تلك المطالبات، وأن يشاركوا في الإجراءات وأن يتلقوا إشعاراً بالإجراءات من أجل تيسير تلك المشاركة (دون إلزامهم بالضرورة بذلك).^(٢١)

٦٧-٦٩ [...]]

٧٠- وفي قضية أخرى، وهي قضية مصرف ستانفورد الدولي (*Stanford International Bank*)، قررت المحكمة في إنكلترا أن أمر الحراسة القضائية الصادر عن محكمة في الولايات المتحدة لا يعتبر إجراءً جماعياً وفقاً لقانون إعسار. وقضت المحكمة المتلقية بأن ذلك الأمر قد صدر بعد تدخل من لجنة الأوراق المالية في الولايات المتحدة "لمنع استمرار عملية احتيال واسعة النطاق". وكان الغرض من ذلك الأمر هو منع إلحاق الضرر بالمستثمرين، لا إعادة تنظيم الشركة أو إدارة الموجودات لصالح جميع الدائنين.^(٢٢) وحظي هذا الرأي بالتأييد في الاستئناف، وذلك لأسباب تُعزى في جانب كبير

(21) في قضية *Ashapura Minechem*، اعتبرت المحكمة الأمريكية أنه على الرغم من عدم تضمّن القانون الهندي، الذي استهل الإجراء الأجنبي بموجبه، آلية رسمية لمشاركة الدائنين غير المضمونين، فإن أولئك الدائنين قد أتيحت لهم عملياً فرصة لإسماع صوّتهم (حسب تقدير مجلس إعادة البناء الصناعي والمالي الذي طبق التشريع)، وكان بإمكانهم الحصول على حصة من الموجودات الموزعة في إطار اتفاق مع الدائنين، واستئناف قرارات المجلس المضرة بمصالحهم بالطعن فيها أمام النظام القضائي الهندي. وخلصت المحكمة إلى أن توفر إمكانية الاستئناف وقدرة الدائنين على المشاركة لدى المجلس دليلاً على أن تلك الإجراءات جماعية (الصفحتان ٥ و ٦).

(22) *Stanford International Bank*, paras. 73 and 84.

منها إلى ما بيّنته المحكمة الإنكليزية الأدنى درجة.^(٢٣) وفي قرار آخر بشأن مصرف ستانفورد الدولي، أشارت محكمة استئناف في الولايات المتحدة إلى الصيغة المستعملة في رأي آخر لمحكمة في الولايات المتحدة يبيّن الفرق بين إجراء جماعي وأمر حراسة قضائية ويخلص إلى أن الحراسة القضائية لا تعد إجراءً جماعياً^(٢٤) لأنها تحقق الانتصاف بناء على طلب دائن مضمون وحيد ولمصلحته وحده. وخلصت المحكمة في الولايات المتحدة إلى أن الحراسة القضائية في قضية مصرف ستانفورد ليست من ذلك النوع من الحراسة القضائية لأن الدعوى رُفعت بناء على "طلب من لجنة الأوراق المالية في الولايات المتحدة لصالح جميع الضحايا من المستثمرين والدائنين في كيانات مصرف ستانفورد". وانتتهت المحكمة إلى أنه على الرغم من أن القضية المعروضة عليها لا تتطلب منها البت في المسألة، فإن المحكمة ترى أن تلك الحراسة القضائية هي إجراء جماعي.^(٢٥)

٧٠ ألف - وفي قضية *ABC Learning Centres*، اعتبرت محكمة في الولايات المتحدة أن عدة أحكام في القانون الأسترالي تشير إلى الطبيعة الجماعية لإجراءات التصفية التي كانت موضوع طلب الاعتراف. وتتضمن تلك الأحكام واجب المصفي مراعاة حقوق الدائنين عند توزيع موجودات المدين؛ وكون الديون والمطالبات، حسب ترتيب الأولوية وغيرها، تتساوى في المرتبة وتسدد بالتناسب؛ وأن الدائنين يتلقون إخطاراً حسب الأصول فيما يتعلق بإجراءات الإعسار وباجتماعات الدائنين ذات الصلة؛ وأن قرار البدء بتلك الإجراءات يحظى بمساندة غالبية الدائنين، سواء من حيث العدد أو مبلغ الدين؛ وأن لجنة الدائنين التي أنشئت بموجب القانون الأسترالي ضمت ممثلين عن مختلف فئات الدائنين؛ وأنه كان للدائنين الحق في الاستئناف. وارتئي أن إجراءات الحراسة القضائية التي كانت قيد التنفيذ بالتزامن مع إجراءات التصفية، وهي حالة يجيزها القانون الأسترالي، ليست إجراءات جماعية لأن الهدف منها كان خدمة مصلحة الدائنين المضمونين الذين بدؤوا ذلك الإجراء.^(٢٦)

(ب) "عمالاً بقانون يتصل بالإعسار"

٧٠ باء - يشترط القانون النموذجي بأن يجري الإجراء الأجنبي "عمالاً بقانون يتصل بالإعسار"، وذلك للإقرار بأن التصفية وإعادة التنظيم يمكن أن يُجرى بمقتضى قانون لا يسمّى قانون الإعسار (مثلاً قانون الشركات) ولكنه يتناول أو يعالج الإعسار أو الضائقة

(23) *Stanford International Bank* (on appeal), paras. 26-27.

(24) ترد هذه القضايا في *Betcorp*، الصفحة ٢٨١.

(25) *Stanford International Bank*, District Court, Northern District of Texas, 2012, p. 19, footnote 20.

(26) *ABC Learning Centres*, at IV.1.c.

المالية الشديدة. والمهدف من ذلك هو إيجاد عبارة وصفية فضفاضة بدرجة كافية لتشمل طائفة من قواعد الإعسار بغض النظر عن نوع القانون أو النظام الأساسي الذي يحتويها.^(٢٧) وبغض النظر عما إذا كان القانون الذي يحتوي القواعد متصلاً تحديداً بالإعسار.

٧٠ جيم- وقد نظرت المحاكم في هذا الجانب من الفقرة الفرعية (أ) من المادة ٢ في عدة قضايا متعلقة بإجراءات التصفية الطوعية. ففي قضية مصرف ستانفورد الدولي، خلصت المحكمة الإنكليزية الابتدائية إلى أن تصفية شركة من أنتيغوا، بناء على أمر صادر عن محكمة أنتيغوا على أساس أن من العدل والإنصاف إجراء تلك التصفية، قد تمت "عملاً بقانون يتصل بالإعسار". ومع أن السبب الوحيد للتصفية كان سوء تصرف في مجال الرقابة التنظيمية بموجب القانون المطبق، إلا أن 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 أنه نظراً لأن قانون أنتيغوا ينص على تصفية الشركات على أساس العدل والإنصاف، بما في ذلك الإعسار والإخلال بالأحكام التنظيمية، فمن الممكن القول إن التصفية تمت "عملاً بقانون يتصل بالإعسار". وفي قضية شركة *Betcorp*، اعتبرت المحكمة في الولايات المتحدة أن إجراء التصفية الطوعية الذي استُهل بموجب القانون الأسترالي تم "عملاً بقانون يتصل بالإعسار" لأنه يتبين من اعتبار القانون ذي الصلة (قانون الشركات) كلا لا يتجزأ أنه قانون ينظم كامل دورة حياة أي شركة أسترالية، بما في ذلك إعسارها. وأخذت بهذا القرار المحكمة في الولايات المتحدة في قضية *ABC Learning Centres* المتعلقة أيضاً بتصفية طوعية قام بها دائنون أستراليون بموجب القانون ذاته.

٧٠ دال- وفي قضية *Chow Cho Poon*، نظرت محكمة أسترالية في مسألة ما إذا كان إجراء تصفية قضائية، أمرت به محكمة في سنغافورة على أساس العدل والإنصاف، قد تم "عملاً بقانون يتصل بالإعسار". ونظرت المحكمة في القرارات الصادرة في قضايا بنك ستانفورد الدولي و *Betcorp* و *ABC Learning Centres*، وخلصت إلى أن تلك القرارات ترمي أساساً واضحاً يمكن بناءً عليه اعتبار الأحكام المتعلقة بهذا النوع من التصفية بمثابة "قانون يتصل بالإعسار". ومن ثم، فعلى الرغم من صدور الأمر بالتصفية المعنية على أساس العدل والإنصاف فقط ودون إقرار، صريح أو ضمني، بالإعسار على ما يبدو، يمكن القول إنها تمت "عملاً بقانون يتصل بالإعسار".

(27) وثيقة الأمم المتحدة A/CN.9/422، الفقرة ٤٩، وهي متاحة على الرابط التالي:

.www.uncitral.org/uncitral/en/commission/sessions/29th.html

٧٠ هاء- وبعد أن نظر الفريق العامل واللجنة في هذه المسألة وأجرى نقاشاً بشأنها، بدأت عملية تنقيح دليل اشتراخ وتفسير القانون النموذجي تتبع نهجاً مختلفاً عن النهج المتبع في القرارات المذكورة أعلاه حتى يتضح أن الإجراء البسيط المتعلق بكيان اعتباري موسر، والذي لا يسعى لإعادة هيكلة شؤونه المالية بل لإلغاء صفته القانونية، لا يُرجح أن يكون من الإجراءات المنفذة عملاً بقانون يتصل بالإعسار أو الضائقة المالية الشديدة وفقاً للفقرة الفرعية (أ) من المادة ٢. فإذا كان الإجراء يخدم أغراضاً متعددة، تشمل إغلاق كيان موسر، فإن ذلك الإجراء لا يندرج في إطار الفقرة الفرعية (أ) من المادة ٢ من القانون النموذجي إلا إذا كان المدين معسراً أو يمرُّ بضائقة مالية شديدة.

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

٧١ - لا ينطوي تعريف "المحكمة الأجنبية"^(٢٨) على تمييز بين إجراء إعادة تنظيم أو إجراء تصفية يخضعان لمراقبة أو إشراف هيئة قضائية أو إدارية. وقد أُخذ بهذا النهج ضمناً لانسحاب تعريف "الإجراء القضائي" حتى على النظم القانونية التي تتولّى فيها هيئات غير قضائية مهمة المراقبة أو الإشراف.^(٢٩)

٧١ ألف- ولا يحدّد القانون النموذجي مستوى المراقبة أو الإشراف المطلوب لاستيفاء هذا الجانب من جوانب التعريف ولا الوقت الذي ينبغي أن يبدأ فيه ذلك الإشراف أو المراقبة. وتبين التنقيحات على دليل الاشتراخ والتفسير أنه بالرغم من أن المقصود من عملية الإشراف أو المراقبة المطلوبة في إطار الفقرة الفرعية (أ) أن تتسم بطابع رسمي، فإن تنفيذها قد يكون احتمالاً جائزاً وليس حقيقة فعلية. وأي إجراء يحتفظ فيه المدين بقدر من السيطرة على موجوداته، وإن كان ذلك تحت إشراف قضائي، مثل المدين الذي يحتفظ بحيازة موجوداته (المدين الحائز)، سوف يستوفي هذا الشرط. وعملية المراقبة أو الإشراف قد لا تمارس فحسب بشكل مباشر من جانب المحكمة بل أيضاً من جانب ممثل الإعسار، وذلك مثلاً متى

(28) قانون الأونسيتال النموذجي، المادة ٢، الفقرة (هـ).

(29) دليل الاشتراخ والتفسير، الفقرة ٧٤. ففي قضية *Ashapura Minechem* على سبيل المثال، كان الإجراء الهندي، الذي اعترفت به في الولايات المتحدة، معروضاً على مجلس إعادة البناء الصناعي والمالي، وهو هيئة إدارية مخولة بالعمل كمحكمة إدارية بموجب قانون Sick Industrial Companies (قانون الشركات الصناعية المريضة) (قانون الأحكام الخاصة، ١٩٨٥). وفي قضية ((384 BR 34 at 42 (2008) *Tradex Swiss AG*) [قضية كلاوت رقم ٧٩١]، اعتبرت المفوضية الاتحادية السويسرية المعنية بالأعمال المصرفية - "محكمة أجنبية" لأنها تولّت مهمة المراقبة والإشراف في تصفية كيانات في مجال السمسة.

كان ممثل الإعسار يخضع لمراقبة المحكمة أو إشرافها. ولا يكفي أن يخضع ممثل الإعسار لإشراف هيئة ترخيص فحسب.

٧١ بء- وينبغي عدم استبعاد الإجراءات التي تمارس المحكمة المراقبة أو الإشراف في إطارها في مرحلة متأخرة من عملية الإعسار أو التي تكون المحكمة قد مارست في إطارها المراقبة أو الإشراف ولكنها لم تعد ملزمة بالقيام بذلك عند تقديم طلب الاعتراف. ولعلّ من الأمثلة على ذلك الحالات التي يوافق فيها على خطة لإعادة التنظيم، فرغم أنّ المحكمة لا تضطلع بمهمة مستمرة فيما يخص تنفيذها، إلا أنّ الإجراءات تبقى مفتوحة أو معلقة وتحتفظ المحكمة باختصاصها إلى حين إتمام التنفيذ.

٧١ جيم- وتوضّح الفقرة الفرعية (أ) من المادة ٢ ضرورة إخضاع أموال [موجودات] المدين وشؤونهم للمراقبة أو الإشراف؛ ولا يكفي أن يشمل الإجراء الأجنبي الموجودات وحدها أو الشؤون وحدها.^(٣٠)

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

٧٣- [حُذفت]

٧٤- ورأت المحكمة في قضية شركة *Betcorp* أنّ إجراء التصفية الطوعية في أستراليا يخضع لإشراف سلطة قضائية، وهي المحاكم الأسترالية. واستند ذلك الرأي إلى العوامل الثلاثة التالية: (أ) قدرة المصفين والدائنين في سياق تصفية طوعية على استصدار قرار من المحكمة في أيّ مسألة تنشأ في إطار هذه التصفية؛ و(ب) الولاية القضائية الإشرافية العامة التي تمارسها المحاكم الأسترالية على ما يتخذه المصفون من إجراءات؛ و(ج) قدرة أيّ شخص "يتضرر من فعل قام به المصفي أو أغفله أو من قرار اتّخذه" على الاستئناف أمام إحدى المحاكم الأسترالية، التي قد "تؤيد ذلك الفعل أو القرار أو تنقضهما أو تعدّلهما، أو تعالج إغفال الفعل، بحسب مقتضى الحال".^(٣١)

٧٤ ألف- وفي قضية *ABC Learning Centres* اللاحقة، اعترض على طلب الاعتراف بإجراءات أجنبية استُهلّت في أستراليا لعدة أسباب، منها أن إجراء الإعسار الأجنبي لم يكن يخضع لمراقبة محكمة أجنبية أو إشرافها. ومع ذلك، رأت المحكمة في الولايات المتحدة، استناداً إلى العناصر المبيّنة في قضية *Betcorp*، أنه على الرغم من أن المحاكم الأسترالية لا تدير

.Gold & Honey, p. 371 (30)

.Betcorp, pp. 283-284 (31)

عمليات المدين اليومية وأن معظم المصنفين ينفذون مهامهم إلى حد كبير دون تدخل المحكمة، فإن القانون ذا الصلة يكلف المحكمة الأسترالية بعدة مهام للمراقبة والإشراف ذات صلة بإجراءات التصفية ومستوفية لشروط الفقرة الفرعية (أ) من المادة ٢. (٣٢)

(د) - "لغرض إعادة التنظيم أو التصفية"

٧٤ باء- إن بعض أنواع الإجراءات التي ربما تستوفي بعض عناصر تعريف الإجراء الأجنبي قد لا يصلح الاعتراف بها رغم ذلك لأنها لا تهدف لتحقيق الغرض المعلن لإعادة التنظيم أو التصفية. وقد تتخذ أشكالاً مختلفة، منها الإجراءات المعدةة للحيلولة دون التبديد والهدر، لا تصفية حوزة الإعسار أو إعادة تنظيمها؛ أو الإجراءات المعدةة لمنع ضرر يلحق بالمستثمرين لا بجميع الدائنين (ومن المرجح في هذه الحالة أيضاً أن لا يكون هذا الإجراء جماعياً)؛ أو الإجراءات التي يكون فيها نطاق الصلاحيات المخولة للممثل الأجنبي والواجبات المفروضة عليه أضيق من الصلاحيات أو الواجبات المرتبطة في العادة بالتصفية أو إعادة التنظيم، مثل الصلاحية التي تقصّر دوره على المحافظة على الموجودات.

٧٤ جيم- ويمكن أن تشمل أنواع الإجراءات التي قد لا يصلح الاعتراف بها تدابير أو ترتيبات التسوية المالية المتخذة بين المدين وبعض الدائنين على أساس تعاقدية صرف فيما يتعلق ببعض الديون التي لا تؤدي فيها المفاوضات إلى بدء إجراء للإعسار. بمقتضى قانون الإعسار. (٣٣) وقد لا تفي هذه التدابير عموماً بشرط جماعية الإجراء ولا شرط الخضوع لمراقبة أو إشراف المحكمة (انظر الفقرات ٧١-٧٤ أعلاه).

٣- الإجراء "الرئيسي": مركز المصالح الرئيسية

(أ) تعليقات استهلاكية

٧٥-٧٦ [...]]

٧٧- تحذف عبارة "ولكن على النقيض من أحكام قانون الأونسيتال النموذجي"، في بداية الجملة الثالثة.

(32) ABC Learning Centres [سُتُكْمِلَ البيانات المرجعية لاحقاً].

(33) تظل هذه الترتيبات التعاقدية واجبة النفاذ خارج نطاق القانون النموذجي دونما حاجة إلى الاعتراف؛ فليس في القانون النموذجي ولا دليل الاشتراع والتفسير ما يُقصد منه تقييد وجوب النفاذ هذا.

[...]-٧٨-٨٠

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

٨١- هناك عدد من قرارات المحاكم التي تناولت معنى عبارة "مركز المصالح الرئيسية"، سواء في سياق لائحة مجلس الاتحاد الأوروبي التنظيمية أو في القوانين الداخلية المبنية على قانون الأونسيترال النموذجي والتي تستبين العوامل المتصلة بدحض الافتراض الوارد في الفقرة ٣ من المادة ١٦ من القانون النموذجي فيما يتعلق بالمدينين من المؤسسات والأفراد. وقد برز عدد من الاختلافات الدقيقة في النهج المتبع، وتجرأ الإشارة إلى أن المحاكم قد تطلب في بعض الولايات القضائية أكثر من غيرها إقامة أدلة أفضل نوعية أو أكثر عدداً لدحض الافتراض.^(٣٤)

[...]-٨٥-٨٢

٨٦- وأوليت أهمية كبيرة في القرار الصادر في قضية شركة يوروفود لضرورة التمكن من التنبؤ في تحديد مركز مصالح المدين الرئيسية. وفي قضية إنترديل (Interdil) لاحقاً، ارتأت محكمة العدل للجماعات الأوروبية أنه يجب تفسير الجملة الثانية من المادة ٣ بحيث تعني أنه "يجب تحديد مركز المصالح الرئيسية للشركة المدينة بإيلاء أهمية أكبر لمكان الإدارة المركزية للشركة، حسبما يتسنى تحديده بواسطة عوامل موضوعية يمكن للأطراف الثالثة أن تتيقن منها." وعندما توجد أجهزة إدارة شركة ما والإشراف عليها، بما في ذلك اتخاذ القرارات الإدارية، في نفس المكان الذي يوجد فيه مقرها القانوني، بحيث يكون في وسع الأطراف الثالثة أن تتيقن منها، لا يمكن دحض الافتراض. بيد أنه عندما لا تكون الإدارة المركزية لشركة ما في نفس المكان الذي يكون فيه مقرها القانوني، يتعين إجراء تقييم شامل لجميع العوامل ذات الصلة من أجل القيام، على نحو يمكن للأطراف الثالثة أن تتيقن منه، بتحديد المركز الفعلي للإدارة والإشراف وإدارة مصالح تلك الشركة. وفي هذه الحالة بالذات، ارتأت المحكمة أن وجود موجودات للشركة وعقود للاستغلال المالي لتلك الموجودات في دولة عضو غير الدولة التي يقع

(34) مثلاً، وبموجب الفصل ١٥ من قانون الإفلاس في الولايات المتحدة (الفصل المشترع لقانون الأونسيترال النموذجي)، غُيّرت صيغة الافتراض في النص الإنكليزي من "proof to the contrary" إلى "evidence to the contrary" (تنص المادة ١٥١٦ (ج) على ما يلي: ("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"). يُفترض أن ... مكتب المدين المسجل هو مركز المصالح الرئيسية ما لم يثبت العكس."). ويوحى المسار التشريعي لهذا التغيير بأن الأمر يتعلق بقضية مصطلحات، إذ إن المعنى الذي تفيد كلمة "evidence" في الولايات المتحدة قد يجسد على نحو أدق مدلول مصطلح "proof" كما يُستخدم في بعض الدول الأخرى الناطقة بالإنكليزية. لذا يجب أن تفسر قرارات محاكم الولايات المتحدة في هذا السياق.

فيها المقر القانوني أمران لا يمكن اعتبارهما عاملين كافيين لدحض الافتراض، إلا إذا كان التقييم الشامل لجميع العوامل يدلّ على تلك الدولة العضو الأخرى.^(٣٥)

٨٧- [نُقلت إلى حاشية الفقرة ٨١]

٨٨- [حُذفت]

٨٩- وفي قضية شركة بير ستيرنز (Bear Stearns)، نظرت محكمة الولايات المتحدة في مسألة تحديد مركز مصالح المدين الرئيسية. وكان طلب الاعتراف بالإجراء متعلقاً بشركة مسجلة في جزر كايمان كانت قد وُضعت قيد التصفية المؤقتة في نطاق تلك الولاية القضائية.

٩٠- وحددت المحكمة أسباب تغيير الافتراض المنصوص عليه في تشريعات الولايات المتحدة، أي الاستعاضة عن كلمة "proof" بكلمة "evidence".^(٣٦) وقال القاضي، بالرجوع إلى المسار التشريعي لهذا الحكم:

"إن الافتراض بأن مكان المقر القانوني هو أيضاً مركز مصالح المدين الرئيسية قد أُدرج من أجل الإسراع بالإثبات وتسهيله في حال عدم وجود خلاف شديد."^(٣٧)

٩١-٩٢- [...]

٩٣- تضاف الجملة التالية إلى الحاشية: "وقد أُكد القرار عند الاستئناف لدى محكمة المقاطعة [2011 WL 4357421 (SDNY, 16 Sept. 2012)] وهو الآن قيد الاستئناف مجدداً."

٩٤- وقد استُؤنف القرار الصادر في قضية شركة بير ستيرنز، بحجة أن هذا الحكم لا "يتفق" مع مبادئ المجاملة القضائية والتعاون وأن القاضي أخطأ، كما قيل، في تفسير الافتراض. ولدى استئناف الحكم، لم يجد قاضي الاستئناف صعوبة في أن يستنتج أن مفهوم الاعتراف قد طغى على مبادئ المجاملة القضائية. واعتبر قاضي الاستئناف أنه ينبغي التفريق بين "الاعتراف" و"الانتصاف".

٩٥- وأكدت محكمة الاستئناف قرار المحكمة الأدنى الذي مفاده أن عبء دحض الافتراض يقع على الممثل الأجنبي وأن من واجب المحكمة أن تحدّد من جهة أخرى مسألة ما إذا كان ذلك قد تمّ فعلاً، سواء أعارض طرف ذلك أم لم يعارضه.^(٣٨)

(35) *Interdil*, para. 59.

(36) انظر حاشية الفقرة ٨١.

(37) [ستُستكمل البيانات المرجعية لاحقاً].

(38) *Bear Stearns* (on appeal), p. 335.

٩٦ - [...]]

٩٧ - الجمل ٣-١ [...]؛ الجمل ٧-٤ التي تتناول مسألة التوقيت نُقلت إلى الفقرة ١٠٢ لام.

٩٨ - أما القرارات الأخرى، فهي القرارات الصادرة عن المحاكم الإنكليزية في المرحلة الابتدائية ولدى الاستئناف في قضية مصرف ستانفورد الدولي. وكان موضوع هذه القضية تقديم طلب في إنكلترا للاعتراف بإجراء استهْل في أنتيغوا وبربودا. وبحث المحكمة في سياق هذه القضية مسألة ما إذا كان معيار "وظائف المكتب الرئيسي"، الوارد في قرارات سابقة للمحاكم الإنكليزية، لا يزال صالحاً، آخذة في اعتبارها القرار الصادر في قضية شركة يوروفود.

٩٩-١٠١ - [...]]

١٠٢ - تضاف الجملة التالية في نهاية الفقرة: "وأكدت قضايا لاحقة تدرج في نطاق القانون النموذجي شرط إمكانية التيقن."^(٣٩)

(ج) تنقيحات دليل اشتراع وتفسير القانون النموذجي

١٠٢ ألف - تعالج تنقيحات دليل اشتراع وتفسير القانون النموذجي [التي اعتمدها اللجنة في عام ٢٠١٣] مسألتين عدم إمكانية التيقن والتنبؤ اللتين أثارهما تفسير مفهوم مركز المصالح الرئيسية. وقد جاء في الدليل المنقح (الفقرات ١٢٣-١٢٣ هاء) أنه متى تطابق مركز مصالح المدين الرئيسية مع مكان تسجيله، فلا تُطرح مسألة دحض الافتراض الوارد في الفقرة ٣ من المادة ١٦ من القانون النموذجي. بيد أن مركز مصالح المدين الرئيسية قد لا يتطابق، في الواقع، مع مكان تسجيله ويكون الطرف الذي يدّعي بأن مركز المصالح الرئيسية ليس مطابقاً لمكان التسجيل ملزماً بإقناع المحكمة بمكان وجود المركز. ويلزم محكمة الدولة المتلقية الطلب أن تنظر على نحو مستقل في تحديد مكان مركز المصالح الرئيسية والتأكد من استيفاء متطلبات القانون النموذجي. وقد تستعين في هذه المهمة، في بعض الحالات، بالمعلومات التي يتضمنها الأمر الصادر عن المحكمة التي استهْل فيها الإجراء من حيث طبيعة الإجراء الأجنبي،^(٤٠) ولو أن ذلك

(39) *Gerova*؛ *Saad* ([2010] FCA 221) ضد *Millennium Global*؛ *Massachusetts Elephant & Castle* و *Lightsquared* (39)

(40) على سبيل المثال، أوجزت المحكمة الكندية في قضية شركة سيرنام الدولية (*Cinram International*) العوامل التي أوردتها المدعون والتي تشير إلى أن موقع المركز الرئيسي لمصالح المدين يقع في كندا. وذكرت المحكمة أنها أوردت ذلك الموجز فيما يتصل بمركز المصالح الرئيسية "للعلم فقط. وتعترف هذه المحكمة بوضوح بأن المحكمة المتلقية للطلب - وهي محكمة الإفلاس الأمريكية لمقاطعة ديلاوير في هذه الحالة - هي التي لها أن تحدد موقع مركز المصالح الرئيسية وأن ثبت في مسألة ما إذا كان إجراء قانون ترتيبات دائني الشركات 'إجراء أجنبياً رئيسياً' وفقاً للفصل ١٥" (الفقرة ٤٢).

الأمر غير ملزم بوضوح للمحكمة المتلقية الطلب. وفي الحالات التي لا يتطابق فيها مركز مصالح المدين الرئيسية مع مكان تسجيله، يُستبان مركز المصالح الرئيسية بعوامل يستدلُّ منها من يتعاملون مع المدين (وخصوصا الدائنون) على المكان الذي يقع فيه.

١٠٢ باء- ويستفاد من تنقيحات الدليل أنَّ العاملين الرئيسيين التاليين يُفَضَّيان على الأرجح، إنَّهما أُخذَا معاً في الاعتبار، إلى تبين إنَّ كان المكان الذي بُدئت فيه الإجراءات هو مركز مصالح المدين الرئيسية. وهذان العاملان هما أن يكون المكان المعني: (أ) المكان الذي تجري فيه الإدارة المركزية لشؤون المدين؛ و(ب) المكان الذي يسهل على الدائنين أن يتيقنوا منه.

١٠٢ جيم- وعندما لا يعطي هذان العاملان الرئيسيان إجابة شافية بشأن مركز المصالح الرئيسية للمدين، يمكن اعتبار عدَّة عوامل أخرى تتعلق بالنشاط التجاري للمدين. وقد يلزم أن تعطي المحكمة لعامل معيَّن وزناً أكبر أو أقل، تبعاً للملابسات القضية المعنية. وهذا المسعى هو، في جميع الحالات، مسعى شمولي يهدف إلى التأكد من أنَّ مكان الإجراءات الأجنبي يطابق حقاً المكان الفعلي لمركز المصالح الرئيسية للمدين، الذي يسهل على الدائنين التيقن منه.

١٠٢ دال- ويمكن أن تشمل هذه العوامل الإضافية ما يلي: مكان دفاتر المدين وسجلاته؛ والموقع الذي تم فيه ترتيب التمويل أو الإذن به، أو الذي يدار 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 تدار منه سياسة الشراء والبيع وأعمال الموظفين والحسابات المستحقة الدفع والنظم الحاسوبية؛ والموقع الذي تم منه ترتيب العقود (للتوريد)؛ والموقع الذي تجري فيه حالياً إعادة تنظيم الكيان المدين؛ والولاية القضائية التي من شأن قانونها أن ينطبق على معظم النزاعات؛ والموقع الذي يخضع فيه الكيان المدين للإشراف أو التنظيم الرقابي؛ والموقع الذي ينظم قانونه إعداد الحسابات ومراجعتها والذي يتم فيه إعدادها ومراجعتها.

١٠٢ هاء- ويشير الدليل إلى أنه لا يُقصد من الترتيب المتَّبَع في سرد العوامل الإضافية الدلالة على ما ينبغي إعطاؤه إياها من أولوية أو وزن، كما لا يُقصد كون تلك العوامل تمثِّل قائمة كاملة بالعوامل ذات الصلة؛ فلربما تراعي المحكمة عوامل أخرى منطبقة على قضية ما.

١٠٢ واو- وقد روعيت، في عدة قضايا جرى الفصل فيها أثناء تنقيح دليل اشتراع وتفسير القانون النموذجي، العوامل المحددة لمركز المصالح الرئيسية وأُتبع فيها نهج يركِّز على بضعة عوامل رئيسية. ففي قضية شركة *Massachusetts Elephant & Castle*، اعتبرت المحكمة

الكندية ثلاثة عوامل رئيسية، هي أن 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 التأكد بسهولة من أنه مركز المصالح الرئيسية للمدين، ملاحظة أن عناصر أخرى يمكن أن تعتبر ذات صلة بالموضوع، وإن كان ينبغي اعتبارها ذات أهمية ثانوية وعدم مراعاتها إلا بقدر ما تساند تلك العوامل الثلاثة.^(٤١) وقد أُخذ بتلك العوامل في قضية شركة *Lightsquared*،^(٤٢) حيث لاحظ القاضي الكندي أنه قد يكون هناك في بعض الحالات تضارب بين العوامل التي تستلزم إجراء دراسة أدق للوقائع، ولو دلت تلك العوامل في معظم الحالات على ولاية قضائية وحيدة كمركز للمصالح الرئيسية. وقد يلزم أن تعطي المحكمة لعامل معين وزناً أكبر أو أقل، تبعاً لملايسات القضية المعنية. بيد أن الدراسة ترمي في جميع الحالات، كما قال القاضي، إلى البت في مسألة ما إذا كان مكان الإجراءات يُطابق في الواقع المكان الذي يقع فيه بالفعل المقر الحقيقي للمدين أو المكان الرئيسي لأعماله، حسب توقعات أولئك الذين كانوا يتعاملون مع المدين قبل بدء الإجراءات.

١٠٢ زاي- وفي قضية شركة *Think3*،^(٤٣) كان لزاماً على المحكمة اليابانية أن تبت في مسألة ما إذا كان الإجراء الأجنبي الرئيسي إجراء استهْل في الولايات المتحدة أو في إيطاليا. وراعت المحكمة الابتدائية ومحكمة الاستئناف العوامل التي تناقش أثناء تنقيح دليل اشتراع وتفسير القانون النموذجي ونظرت في مسألة ما إذا كان موقع المقر أو المركز العصبي للمدين عنصراً يجب أن يراعى من عناصر العوامل.

(د) نقل مركز المصالح الرئيسية

١٠٢ حاء- قد ينتقل مركز المصالح الرئيسية للمدين قبل بدء إجراءات الإعسار، بل وقبيل بدء تلك الإجراءات في بعض الحالات، وحتى أثناء الفترة الفاصلة بين وقت تقديم طلب بدء

(41) *Massachusetts Elephant & Castle*, para. 30.

(42) *Lightsquared*, paras. 25-26.

(43) في التشريع الياباني المشترع للقانون النموذجي، تستعمل عبارة "مكان الأعمال الرئيسي" عوضاً عن "مركز المصالح الرئيسية" وليس هناك أي افتراض للمقر القانوني يعادل ما يرد في الفقرة ٣ من المادة ١٦ من القانون النموذجي. غير أنه يُرتأى، حسبما أوضحت المحكمة الابتدائية في قضية شركة *Think3*، بأن مصطلح مكان الأعمال الرئيسي يعني جوهرياً في التشريع الياباني ما يعنيه مصطلح "مركز المصالح الرئيسية" وينبغي مراعاة ودراسة السوابق القضائية في بلدان أخرى فيما يتعلق بمركز المصالح الرئيسية والاتجاه الذي تتخذه المناقشة في الأونسيترال [الفصل ٣، المسألة ٢-٢ (٢)، الصفحة ١٩].

الإجراءات ووقت بدئها فعلياً.^(٤٤) وربما يحسُن بالمحكمة متلقيّة الطلب، متى توافر لها دليل على حدوث نقل من هذا القبيل قُبيل بدء الإجراء الأجنبي، أن تمنع النظر، وهي تبحث مسألة الاعتراف بتلك الإجراءات، في العوامل المبيّنة في الفقرتين ١٠٢ باء و١٠٢ دال أعلاه، وأن تأخذ في الحسبان أحوال المدين من منظور أوسع. ويشار على وجه الخصوص إلى أن استيفاء المعيار الخاص بتيسّر إمكانية تأكّد الأطراف الثالثة من مكان مركز المصالح الرئيسية أصعب منالاً إذا ما نُقل ذلك المركز قُبيل بدء الإجراءات.

١٠٢ طاء- وفي قضية شركة إنترديدل (*Interdil*)، راعت محكمة العدل للجماعات الأوروبية الأثر الذي يخلفه نقل المقر القانوني للمدين قبل بدء إجراءات الإعسار. وارتأت أنه متى نُقل المقر القانوني لشركة مدين ما قبل إيداع طلب ببدء إجراءات الإعسار، يُفترض أن يكون مركز الأنشطة الرئيسية للشركة هو مكان المقر القانوني الجديد.^(٤٥)

١٠٢ ياء- ومن غير المرجح أن يتمكّن المدين من نقل مكان تسجيله (أو محل إقامته المعتاد) بعد بدء إجراءات الإعسار، لأن الكثير من قوانين الإعسار تتضمن أحكاماً خاصة تمنع هذا النقل. فإذا ما حدث هذا على أي حال، فلا يُفترض أن يؤثر على قرار تحديد مركز المصالح الرئيسية لأغراض القانون النموذجي لأنّ الوقت المناسب لهذا التحديد هو تاريخ بدء الإجراءات الأجنبية، كما يرد في الفقرة ١٠٢ سين أدناه.

(هـ) تاريخ تحديد مركز المصالح الرئيسية

١٠٢ كاف- لا يبيّن القانون النموذجي صراحةً التاريخ الذي يُعتدّ به في تحديد مركز المصالح الرئيسية (أو المؤسسة)، ما عدا في الفقرة الفرعية ٢ (أ) من المادة ١٧، التي تنص على أنه يُعترف بالإجراء الأجنبي بوصفه إجراءً أجنبياً رئيسياً "إذا أُخذ في الدولة التي يوجد بها مركز مصالح المدين الرئيسية". وبالنظر إلى استخدام صيغة المضارع في المادة ١٧ يتعيّن أن يكون الإجراء الأجنبي جارياً أو عالقاً في وقت اتخاذ قرار الاعتراف؛ فإذا لم يعد الإجراء الذي يراد الاعتراف به جارياً أو عالقاً في الدولة التي استُهل فيها الإجراء، فلا يمكن الاعتراف به بموجب القانون النموذجي.

(44) كان القصد من النقل في بعض الحالات تمكين المدين من المشاركة في إجراءات إعسار، مثل إعادة التنظيم، تكون أقرب إلى تلبية احتياجاته مما كان يتيح القانون الساري وقت وجود مركز مصالحه الرئيسية السابق. وربما كان القصد من نقل مركز المصالح الرئيسية في حالات أخرى هو أن تخيب ما لدى الدائنين والأطراف الثالثة من توقعات مشروعة.

(45) *Interdil*, par. 59.

١٠٢ لام- وقد كانت مسألة التوقيت محل نظر قضائي إلى حد ما. ففي قضية شركة بيتكوروب (*Betcorp*) مثلاً، رأى القاضي أنَّ الوقت الذي ينبغي أن يُحدّد فيه مركز المصالح الرئيسية هو الوقت الذي يُقدّم فيه طلب الاعتراف بالإجراء.^(٤٦) ويبدو أنَّ هذا التفسير مرّدّه إلى زمن الفعل الذي يستعمل في التعبير عن تعريف "الإجراء الأجنبي الرئيسي": "يُقصد به أيُّ إجراء أجنبي ... يتمّ في الدولة التي يوجد فيها مركز مصالح المدين الرئيسية". وتُطرح مشكلة مماثلة فيما يتعلق بمكان وجود "المؤسسة" في إطار تعريف "الإجراء الأجنبي غير الرئيسي": "يُقصد به أيُّ إجراء أجنبي ... يتمّ في الدولة التي توجد فيها مؤسسة للمدين ...". وقد طبّق النهج المتّبع في قضية شركة بيتكوروب على قضيتي شركة يوفال ران (الدائرة القضائية الخامسة) (*Yuval Ran*) وشركة التأمين البريطانية-الأمريكية (*British American Insurance*).

١٠٢ ميم- وارتأت المحاكم في قضايا أحدث عهداً أنَّ التاريخ المناسب لتحديد مركز المصالح الرئيسية هو التاريخ الذي يبدأ فيه الإجراء الأجنبي. ففي قضية لشركة ميلينيوم غلوبل (*Millennium Global*)، لاحظ قاضي المحكمة الابتدائية الأمريكي أن إجراءات الاعتراف بإجراءات تبعية بالنسبة للإجراء الأجنبي وأن تاريخ تطبيق الاعتراف وليد الصدفة المحضة ويمكن أن يقع في أيّ حين، ولو سنوات، بعد بدء الإجراء الأجنبي. وزيادةً على ذلك، إذا ما نُظر إلى مركز المصالح الرئيسية على أنه بمثابة المكان الرئيسي لأعمال المدين، وهذا تفسير يلجأ إليه عدد من المحاكم، فمن الواجب أن يدل مركز المصالح الرئيسية على أعمال المدين قبل بدء الإجراء الأجنبي، ذلك أن الأعمال عادةً ما تتوقف بعد البدء، وخصوصاً بدء إجراءات التصفية، ولا يعود لمكان الأعمال وجود.^(٤٧) وقد افتُدي بهذا القرار في قضية شركة جيروفا (*Gerova*)، إذ لاحظ القاضي الأمريكي أن المدين لم تكن له، في تاريخ تقديم طلب الاعتراف، أي أنشطة أو ارتباطات تجارية بمرودا، فيما خلا أنشطة المصنّي لإغلاق المؤسسة التجارية.^(٤٨) وأخذت المحكمة الابتدائية اليابانية في قضية ثينك ٣ (*Think3*) بتاريخ إيداع طلب بدء الإجراء الأجنبي أو تاريخ بدء ذلك الإجراء وأكدت محكمة الاستئناف ذلك.^(٤٩) ولاحظت المحكمة الابتدائية اليابانية أنه في حال الأخذ فيما يتعلق بوقت تحديد مركز المصالح الرئيسية بتاريخ طلب الاعتراف، سيكون الوقت الذي يُعتدّ به، في الحالات التي تتعدد فيها طلبات الاعتراف

(46) *Betcorp*, p. 292.

(47) *Millennium Global*, pp. 12-19؛ لم تنظر محكمة الاستئناف في مسألة تاريخ تحديد مركز المصالح الرئيسية والمؤسسة.

(48) *Gerova*, p. 10.

(49) High Court, chapter 3-2, p. 6; District Court, chapter 3, issue 2-1, pp. 12-14.

بنفس الإجراء الأجنبي في بلدان مختلفة، مختلفا باختلاف تلك البلدان مع ما يترتب على ذلك من عدم توحيد واختلاف في نتائج المحاكم. وعلاوة على ذلك، كان من رأي المحكمة أن الأخذ بتاريخ طلب الاعتراف قد يشجع على الاختيار الاعتباري لتوقيت طلب الاعتراف.

١٠٢ نون- وفي قضية شركة إنترديبل، التي بُتّ فيها بموجب لائحة مجلس الاتحاد الأوروبي، ارتأت محكمة العدل للجماعات الأوروبية أن ما يحدّد المحكمة صاحبة الاختصاص هو موقع مركز المصالح الرئيسية للمدين في التاريخ الذي أُودع فيه طلب بدء إجراءات الإعسار.

١٠٢ سين- ويُستدل من تنقيحات دليل اشتراع وتفسير الدليل أنه، نظرا إلى الأدلة المطلوب أن تُشفع بطلب الاعتراف بموجب المادة ١٥ والأهمية المعلقة على قرار بدء الإجراء الأجنبي وتعيين الممثل الأجنبي، فإن تاريخ بدء ذلك الإجراء هو التاريخ المناسب لتحديد موقع مركز المصالح الرئيسية للمدين. والأخذ بتاريخ بدء الإجراء الأجنبي لتحديد مركز المصالح الرئيسية يوفر معياراً يمكن تطبيقه يقيناً على جميع إجراءات الإعسار. كما أنه يأخذ في الحسبان المسائل التي قد تثار عندما يتوقف النشاط التجاري للمدين وقت تقديم طلب الاعتراف،^(٥٠) عندما لا يكون الكيان المدين، مثلما قد يحدث في حالات إعادة التنظيم، هو الذي يواصل حيازة مركز المصالح الرئيسية، وإنما الكيان المعيد للتنظيم، وأيضاً في حالة تغيير مكان الإقامة في فترة ما بين بدء الإجراء الأجنبي وطلب الاعتراف. بموجب القانون النموذجي.

١٠٣-١٠٧ - [حُذفت]

(و) إساءة استعمال الإجراء القضائي

١٠٨- هل ينبغي أن يكون بوسع المحكمة، وهي تنظر في طلب اعتراف، أن تعتبر إساءة استعمال إجراءاتها القضائية سبباً لرفض الاعتراف؟ ليس في قانون الأونسيترال النموذجي نفسه ما يشير إلى أن الظروف الخارجية ينبغي أن توضع في الحسبان فيما يتعلق بطلب الاعتراف. ويتوخّى القانون النموذجي أن يُبتّ في الطلب بالرجوع إلى المعايير المحددة الواردة في تعاريف

(50) في قضية شركة فيرفيلد سينتري (Fairfield Sentry)، لاحظت محكمة الولايات المتحدة أن المدين توقف فعلياً عن مزاولة أعماله قبل بدء إجراءات التصفية ببعض الوقت وقبل تقديم طلب الاعتراف وأن أنشطته اقتصرّت زمنياً طويلاً على تصفية أعماله التجارية. وارتأت القاضية أنه يجدر أن تؤخذ في الحسبان تلك الفترة الطويلة في تحديد مركز المصالح الرئيسية للمدين (الصفحة ٦٤). وفي قضية شركة التأمين الأمريكية-البريطانية *British American Insurance*، رأت المحكمة أن مركز المصالح الرئيسية للمدين قد يصبح مركز المصالح الرئيسية للممثل الأجنبي إذا ظل الممثل الأجنبي في عين المكان زمنياً طويلاً ونقل جميع أنشطة المدين التجارية الرئيسية إلى ذلك المكان (أو أوقف تلك الأعمال التجارية)، مما يجعل الدائنين والأطراف الأخرى ينظرون إلى موقع [الممثل الأجنبي] على أنه هو موقع أعمال المدين (الصفحة ٩١٤).

كل من "الإجراء الأجنبي" و "الإجراء الأجنبي الرئيسي" و "الإجراء الأجنبي غير الرئيسي". وبما أن ما يشكل إساءة لاستعمال الإجراء القضائي يتوقف على القانون الوطني أو القواعد الإجرائية الوطنية فإن القانون النموذجي لا يمنع صراحةً المحاكم المتلقية للطلب من تطبيق القانون الوطني، وخصوصاً القواعد الإجرائية، للتصدي لما تراه إساءة استعمال للإجراءات القضائية.

١٠٩ - [حُذفت]

١١٠ - [نُقلت إلى المادة ٦ - الفقرة ٥١-ألف].

٤ - الإجراءات غير الرئيسية: "المؤسسة"

(أ) تعليقات استهلالية

١١١-١١٣ - [...]

(ب) قرارات المحاكم بشأن تفسير مصطلح "المؤسسة"

١١٤ - [...]

١١٥ - ولعلّه ينبغي إيلاء مزيد من الاهتمام لعبارة "بواسطة وسائل بشرية و سلع أو خدمات"، في تعريف "المؤسسة". ويبدو أنّ عمليات تجارية يديرها أفراد وتشمل سلعاً أو خدمات تندرج ضمنياً في نوع النشاط التجاري المحلي الذي يكون كافياً لاستيفاء تعريف مصطلح "المؤسسة". وفي قضية شركة *Interedil*، التي بُتّ فيها بموجب لائحة المجلس الأوروبي، لاحظت محكمة العدل للجماعات الأوروبية أنه لما كان التعريف يربط ممارسة النشاط الاقتصادي بوجود موارد بشرية فإن ذلك يبيّن أنه يلزم أن يتوافر حدّ أدنى من التنظيم ودرجة ما من الاستقرار. ويترتب على ذلك، في المقابل، أن وجود السلع وحدها بمعزل عن عناصر أخرى أو وجود حسابات مصرفية لا يلبّي، من حيث المبدأ، متطلبات تصنيف النشاط التجاري على أنه "مؤسسة".

١١٦ - تضاف الجملة التالية في نهاية الفقرة: "وفي قضية *ليامز ضد سمسون* (رقم ٥)، طُرحت المشكلة التالية: إذا كانت تصفية عمل تجاري في المملكة المتحدة (عن طريق تسديد الديون) مبرراً، بموجب القانون الإنكليزي، يمكن على أساسه إخضاع المدين لقانون الإعسار الإنكليزي، فإن ذلك العمل التجاري لا يعتبر "مؤسسة" في حالة شخص كان قد تقاعد لنحو ١٢ عاماً وليس لديه عمل تجاري (فعلي) قائم في ذلك البلد."

(ج) تاريخ تحديد وجود المؤسسة

١١٦ ألف - لا يبيّن القانون النموذجي صراحةً، حسبما أُشير أعلاه، التاريخ الذي يُعتدُّ به في تحديد مركز مصالح المدين الرئيسية. وينطبق الشيء نفسه فيما يتعلق بتحديد وجود المؤسسة. وتشير تنقيحات دليل الاشتراع والتفسير إلى أن تاريخ بدء الإجراء الأجنبي هو التاريخ المناسب لتحديد وجود المؤسسة بالنسبة للمدين.

دال - الانتصاف

١ - تعليقات استهلاكية

١١٧-١٢٠ [...] ...]

١٢١ - ولا بد من النظر في وضع قانون تشريعي محدّد يُشترَع بموجبه القانون النموذجي لتحديد ما إذا كان أي نوع من نوعي الانتصاف (التلقائي أو التقديري) المتوخَّين في القانون النموذجي قد حُذف أو خضع للتعديل في الدولة المسترعة.^(٥١) فعند تحديد الانتصاف المتاح، يكون للمحكمة المتلقية للطلب الخيار في إصدار أمر الانتصاف اللازم الذي تراه مناسباً للحال، إضافةً إلى الانتصاف التلقائي المنبثق عن إجراء "رئيسي" معترف به. وقد اقتُدي بالقرار الصادر في قضية شركة *Bear Stearns*، وهو ضرورة التمييز بشكل واضح بين مسألة الانتصاف ومسألة الاعتراف، في قضية شركة *Atlas Shipping*، حيث رأت المحكمة في الولايات المتحدة أنه، حالما تعترف المحكمة بإجراء رئيسي أجنبي، فإن الفصل ١٥ من قانون الإفلاس في الولايات المتحدة ينصّ على وجه التحديد على أن المحكمة تمارس سلطتها التقديرية فيما يتعلق بصوغ تدابير الانتصاف المناسبة بعد الاعتراف، بما يتفق مع مبادئ المجاملة القضائية^(٥٢) كما اقتُدي بذلك القرار في قضية شركة *Metcalfe and Mansfield*، التي طُلب فيها إلى محكمة في الولايات المتحدة إنفاذ أوامر انتصاف معيّنة صادرة عن محكمة كندية، وهي أوامر أوسع نطاقاً مما هو مسموح به بمقتضى قانون الولايات المتحدة. ولاحظت المحكمة أن مبادئ المجاملة القضائية لا تتطلب تطابق الانتصاف الممنوح في إطار الإجراءات الأجنبية والانتصاف المتاح في الولايات المتحدة. وكان المعيار

(51) تختلف التهجئة المتبعة في الدول التي سنت تشريعات مستندة إلى القانون النموذجي. فنطاق الوقف التلقائي أوسع في الولايات المتحدة على سبيل المثال (امتنالاً للفصل ١١ من قانون الإفلاس في هذا البلد). أما في المكسيك، فلا يحول الوقف دون مواصلة دعاوى فردية، على العكس من تدابير الإنفاذ. وفي اليابان وجمهورية كوريا، ينص القانون على أن الانتصاف المتاح بعد الاعتراف خاضع لتقدير المحكمة على أساس كل حالة على حدة، ولا يُطبق تلقائياً كما ينص عليه القانون النموذجي.

(52) *Atlas Shipping*, p. 78.

الأساسي هو تحديد ما إذا تمّ استيفاء الإجراءات المتبعة في الإجراءات الأجنبية للمعايير الأساسية للإنصاف في الولايات المتحدة؛ ورأت المحكمة أن الإجراءات الكندية تفي بهذا المعيار.^(٥٣)

٢- الانتصاف المؤقت^(٥٤)

١٢٢-١٢٤ [...]]

١٢٥- تضاف الجُمْلُ التالية إلى الحاشية: "وفي القضية نفسها، قُدِّم طلب ثانٍ التماساً للانتصاف المؤقت بما يسمح باستجواب أشخاص معيّنين من أجل البتّ في مسائل ملكية الأصناف المضبوطة وفقاً لأمر التفتيش. ورفضت المحكمة الموافقة على هذا الطلب على أساس أن الانتصاف المُلْتَمَس ليس عاجلاً حسبما هو مُشترط بموجب الفقرة ١ من المادة ١٩ من القانون النموذجي. ورأت المحكمة أنه لما كانت الموجودات المراد تحديد ملكيتها قد ضُبطت فعلاً ومن ثم لا تصبح مسألة الملكية ذات أهمية إلا بعد البتّ في مسألة الاعتراف بالإجراءات الأجنبية، فإن الأمر المشار إليه ليس ضرورياً."

١٢٦-١٢٩ [...]]

١٢٩ ألف- ونُظِر، في إطار العديد من القضايا، في مسائل متعلقة بتوفير الحماية الكافية للدائنين. ففي قضية شركة Sivec، حصل المدين على اعتراف بإجراء إيطالي يقضي بإعادة التنظيم بوصفه إجراء رئيسياً أجنبياً وعلى تعديل الوقف التلقائي للسماح له بالتقاضي في الولايات المتحدة بشأن مطالبتيّ يُحتمل الحصول في إحدهما على تعويض عن الأخرى. وأفضى هذا التقاضي إلى قيام دائن في الولايات المتحدة بالتماس الانتصاف جرّاء 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. وقرّرت المحكمة في الولايات المتحدة عدم الأخذ بمبدأ الجاملة القضائية إزاء الإجراءات الإيطالية، حيث إن المدين الإيطالي "لم يقدم معلومات متعلقة بالقانون الإيطالي وبجالة قضية الإفلاس الإيطالية أو يفّر بعبء الإثبات الواقع عليه في إطار طلب الجاملة القضائية." وأعربت المحكمة عن قلقها بوجه خاص إزاء عدم توجيه إشعار إلى الدائن

(53) Metcalf & Mansfield, pp. 697-698.

(54) يستند الملخص التالي أساساً إلى دليل الاشتراع والتفسير، الفقرات ١٣٥-١٤٠.

في الولايات المتحدة، وخلصت إلى عدم توافر العناصر الأساسية للإجراءات القانونية الواجبة وإلى عدم توفير الحماية لمصالح الدائن المقيم في الولايات المتحدة.^(٥٥)

١٢٩ باء- وفي قضية شركة *SNP Boat Service*، فُسِّر مفهوم "الحماية الكافية" تفسيراً أضيق. ففي هذه القضية، اعترض دائن كندي على المدين في إجراء إعسار فرنسية ملتصاً بإعادة موجودات كائنة في الولايات المتحدة إلى منشئها في فرنسا على أساس أنه لن يحظى بـ"الحماية الكافية" لمصالحه في الإجراء الفرنسي. وفي دعوى الاستئناف، ميّزت المحكمة في الولايات المتحدة بين الانتصاف بموجب الفقرة ٢ من المادة ٢١، والفقرة ١ من المادة ٢٢، من القانون النموذجي، إذ تنص هذه الأخيرة على نحو أعم على أنه لا يجوز للمحكمة أن تمنح الانتصاف بموجب المادتين ١٩ و ٢١ إلا إذا كانت "مصالح الدائنين وغيرهم من الأشخاص المعنيين، بمن في ذلك المدين، تحظى بحماية كافية".^(٥٦) وعلى الرغم من كون الدائن المعترض كندياً، رأت المحكمة أنه ليس ثمة ما يمنعها من التأكد من أن مصالح الدائنين الأجانب بشكل عام تحظى بالحماية الكافية قبل البت في مسألة نقل الموجودات إلى ولاية قضائية أجنبية، إلا أنها رفضت فكرة التحقيق في طبيعة المعاملة التي سيتلقاها الدائن المعني في فرنسا.^(٥٧)

٣- الانتصاف التلقائي عند الاعتراف بإجراء رئيسي^(٥٨)

١٣٠-١٣٣ [...]]

١٣٤- [...] تضاف الحاشية التالية إلى الفقرة: "في قضية JSC BTA Bank [434 BR 334 (Bankr. SDNY 2010)]، رأت المحكمة في الولايات المتحدة أن نطاق الوقف التلقائي [المعمول به بموجب قانون الإفلاس] مقتصر على الإجراءات التي يمكن أن يكون لها تأثير على ممتلكات المدين الموجودة في الولايات المتحدة. ولا ينتهك إجراء تحكيم تُنفذ في سويسرا بعد بدء

(55) *Sivec*, p. 324-326.

(56) *SNP Boat Service*, p. 11.

(57) في قضية أخرى في الولايات المتحدة، وهي [472 B.R. 156 (Bankr. D. Mass. 2012)]، *In re Lee*، تقدّم الممثل الأجنبي لمدينين مقيمين في هونغ كونغ بطلب حيازة ومراقبة ممتلكات للمدينين موجودة في الولايات المتحدة، فأفاد بأن عليه، بموجب قانون هونغ كونغ، حيازة مصالح تلك الممتلكات وأنه مؤهل لحماية تلك الممتلكات وتعظيم قيمتها واحترام القيود المنطبقة على نقلها. وخلصت المحكمة في الولايات المتحدة إلى أن الممثل الأجنبي قد أوفى بعبء الإثبات بأن الدائنين والمدين سيحفظون بحماية كافية إذا ما تم منح أمر الحيازة، وأن المدينين لم يفوا بـ"عبء الإثبات النهائي وهو إقامة الدليل على عدم وجود حماية كافية".

(58) يستند الملخص التالي أساساً إلى دليل الاشتراع والتفسير، الفقرات ١٤١-١٥٣.

الإجراءات المنصوص عليها في الفصل ١٥ ذلك الوقف التلقائي حيث إن 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 لمجرد إخلال بالعقد لاحق للاعتراف من قبل مدين أجنبي أو الجهات المعنية غير المدينة.

١٣٥ - [...]

١٣٦ - [...] تضاف الحاشية التالية: "يتضمن قانون الولايات المتحدة، على سبيل المثال، استثناءً فيما يتعلق بالوحدات الحكومية التي تؤدي وظائف التنظيم الرقابي أو ضبط الأمن. ففي قضية شركة [669 F.3d 128 (3d Cir. 2011)] *re Nortel Networks Corp.*، التمسست هيئة التنظيم الرقابي للمعاشات التقاعدية في المملكة المتحدة الشروع في إجراء بشأن تمويل عجز في صندوق نورتل (*Nortel*) للمعاشات التقاعدية في المملكة المتحدة ووجهت إشعاراً بذلك بموجب قوانين المملكة المتحدة إلى الشركات التابعة لنورتل في الولايات المتحدة وكندا، التي كانت جميعها أطرافاً في قضايا إفلاس عامة ومتزامنة. ورأت المحاكم في الولايات المتحدة أنه لما كانت هيئة التنظيم الرقابي للمعاشات التقاعدية في المملكة المتحدة تتصرف بصفته وصية نيابة عن دائنين من القطاع الخاص لغرض مالي لا بصفته هيئة تنظيم رقابي معنية بحماية السلامة العامة أو المصلحة العامة، فإن الإجراء الذي اقترحته هيئة التنظيم الرقابي من شأنه أن ينتهك الوقف التلقائي."

١٣٧ - [...]

٤ - الانتصاف اللاحق للاعتراف

(أ) أحكام القانون النموذجي^(٥٩)

١٣٨-١٤٣ - [...]

١٤٤ - تضاف إحالة مرجعية في نهاية الجملة الأولى إلى الفقرات ١٢٩-١٢٩ جيم أعلاه.

١٤٥ - [...]

١٤٦ - وفي دعوى استئناف ثانية، نقضت المحكمة العليا القرار الصادر عن محكمة الاستئناف ورأت أن الأحكام تخضع لقواعد القانون الدولي الخاص العادية التي تمنع إنفاذها

(59) يُستقى الملخص التالي أساساً من دليل الاشتراع والتفسير، الفقرات ١٥٤-١٦٠.

لأن المدعى عليهم غير خاضعين للولاية القضائية للمحكمة الأجنبية.^(٦٠) ورأت المحكمة أيضاً ألا شيء في القانون النموذجي يشير إلى أنه ينطبق على الاعتراف بالأحكام الأجنبية وإنفاذها ضد أطراف ثالثة.

(ب) نُهْج متبعة في معالجة مسائل الانتصاف التقديري

١٤٧-١٤٩ - [...]]

١٤٩ ألف - ويرد مثال آخر في قضية شركة *Vitro*، التي حدّدت فيها محكمة الاستئناف في الولايات المتحدة نهجاً لتحليل طلبات الانتصاف بموجب المادتين ٧ و ٢١ يقتضي من أي محكمة أن تبتّ بادئ ذي بدء فيما إذا كان الانتصاف الذي يطلبه ممثل أجنبي يندرج ضمن إحدى الفئات الواردة في المادة ٢١. وإذا لم يكن الأمر كذلك، وجب على المحكمة أن تقرّر ما إذا كان يمكن اعتبار الانتصاف المطلوب بمثابة "انتصاف مناسب". بموجب الفقرة ١ من المادة ٢١ من القانون النموذجي، وهو ما يستلزم النظر فيما إذا كان الانتصاف المطلوب قد مُنح سابقاً بموجب القانون المنطبق قبل سنّ الفصل ١٥ وما إذا سيكون متاحاً في غير هذه الحالة بموجب قانون الولايات المتحدة. ثالثاً، إذا كان الانتصاف المطلوب يذهب إلى أبعد من الانتصاف المُتاح بموجب القانون السابق أو هو مُتاح حالياً بموجب قانون الولايات المتحدة، تكون المادة ٧ بمثابة نص "جامع" يضمّ تدابير انتصاف لها طابع "استثنائي أكثر" من تدابير الانتصاف المسموح بها بموجب الأحكام المحدّدة أو الأحكام العامة الواردة في المادة ٢١.^(٦١) ورأت المحكمة أنّ إطاراً من هذا القبيل من شأنه أن يمنع المحاكم من إخضاع الانتصاف بموجب المادة ٧ للقيود نفسها التي يخضع لها الانتصاف بموجب المادة ٢١، إلا إذا كانت تلك القيود واجبة التطبيق صراحةً ومن شأنها تفادي "تطبيقات شاملة للغاية". بموجب المادة ٧ و "التوسيع السابق لأوانه لنطاق الفصل ١٥ إلى أبعد مما يذهب إليه قانون الإعسار الدولي الراهن."^(٦٢)

١٤٩ باء - وأيدت المحكمة، بناءً على تطبيقها هذا الإطار على الوقائع المعروضة عليها، رفض طلب الممثل الأجنبي إنفاذ أمر يؤكّد خطة مكسيكية تقضي بإعادة التنظيم من شأنها

(60) ضُمّ قرار المحكمة العليا في المملكة المتحدة في قضية *Rubin* إلى دعوى استئناف في قضية *New Cap* (UKSC 46 [2012] *Reinsurance Corp Ltd & Anor V Grant and others*). ففي هذه القضية الأخيرة، رأت المحكمة العليا أنه يمكن إنفاذ الحكم الأجنبي لأن *New Cap* قد سلّمت بولايتها القضائية بواقع إيداعها براهين تثبت حقيقة الدين في إجراءات الإعسار الأجنبية.

(61) *Vitro*, para. 19.

(62) *Vitro*, para. 20.

أن تستبدل التزامات الشركات التابعة للمدين المكسيكي وتعفي تلك الشركات في حقيقة الأمر من تلك الالتزامات؛ وكان في حيازة تلك الشركات سندات مضمونة صادرة عن المدين لكنها لم تطلب هي نفسها الشروع في إجراءات الإعسار. وقرّرت المحكمة أولاً أن الفقرتين ١ و ٢ من المادة ٢١ لا تنصان على إعفاء الضامين غير المدينين من الالتزامات. وقرّرت المحكمة كذلك أن منح الانتصاف بشكل عام بموجب الفقرة ١ من المادة ٢١ لا يتيح الانتصاف المطلوب لأن الإعفاءات غير التوافقية لغير المدينين من خلال إجراء الإفلاس "غير متاحة عموماً". بموجب قانون الولايات المتحدة و"محظورة صراحة" في المحكمة المعنية ذاتها.^(٦٣) وتطرّقت المحكمة إلى المادة ٧ فأشارت إلى أن هذه الإعفاءات متاحة في بعض الأحيان في محاكم أخرى، ولذلك فإن الانتصاف المطلوب ليس ممنوعاً بموجب المادة ٧. بيد أن المحكمة خلصت إلى القول إنه لما كانت شركة *Vitro* لم تقدّم أدلة على وجود ظروف استثنائية كافية لإثبات وجاهة الإعفاءات لغير المدينين بموجب القانون المعمول به في تلك المحاكم التي سمحت بالإعفاءات المذكورة، فإن المحكمة الأدنى درجة لم تسعى استخدام سلطتها التقديرية عند رفضها منح الانتصاف بموجب المادة ٧.^(٦٤)

(ج) الانتصاف في القضايا المتعلقة بمعاملات سابقة مشبوهة

١٥٠-١٥٣ [...]]

هاء- التعاون والتنسيق

١- تعليقات استهلالية

١٥٤-١٥٦ [...]]

١٥٧- وتترك المادتان المذكورتان أمر اتخاذ قرار بشأن وقت التعاون وكيفيته للمحاكم، كما تتركه لكانه لممثلي الإعسار، رهنأ بإشراف المحاكم. كما أن القانون النموذجي لا يشترط لتعاون المحكمة (أو الشخص أو الهيئة المشار إليهما في المادتين ٢٥ و ٢٦)، بشأن إجراء

(63) *Vitro*, para. 22.

(64) يتناقض رفض الاعتراف بالإعفاءات للأطراف الثالثة في قضية شركة *Vitro* مع الاعتراف بهذه الإعفاءات في قضية شركة *Metcalfe & Mansfield*. ففي هذه القضية الأخيرة، خلصت المحكمة إلى أن المحكمة الكندية وافقت على الانتصاف لغير المدينين في ظروف محدودة كانت متوافقة مع التطبيق الضيق للمادة ٧ من قبل المحاكم في الولايات المتحدة. وبالتالي، خلصت المحكمة في الولايات المتحدة إلى وجوب إنفاذ الأوامر الممنوحة في الإجراء الأجنبي.

أجنبي، مع محكمة أجنبية أو ممثل أجنبي، وجود قرار رسمي بالاعتراف بذلك الإجراء الأجنبي. ولذلك، يجوز التعاون في مرحلة مبكرة وقبل تقديم طلب الاعتراف. وبما أن مواد الفصل ٤ تنطبق على المسائل المشار إليها في المادة ١، فإن التعاون متاح ليس فيما يتعلق بطلبات المساعدة المقدمة في الدولة المشترعة وحسب، بل أيضا فيما يتعلق بالطلبات المتمخضة عن الإجراءات المقامة في الدولة المشترعة لتقديم المساعدة خارج هذه الدولة (انظر المادة ٥ أيضا). وعلاوة على ذلك، لا يقتصر التعاون على الإجراءات الأجنبية بالمعنى المقصود في الفقرة الفرعية (أ) من المادة ٢، التي يمكن الاعتراف بها بموجب المادة ١٧ (بوصفها إجراءات رئيسية أو غير رئيسية)، ولذلك يمكن أن يكون موضوع التعاون الإجراءات التي تُستهل لأن هناك موجودات.

١٥٨ - [...]]

٢- التعاون

١٥٩ - [...]]

١٦٠ - [...]]

(أ) [...]]

(ب) تضاف الجملتان التاليتان إلى الحاشية، بعد كلمة "المعنية": "وفي قضية *Chow Cho Poon*، أشارت المحكمة إلى ضرورة إبداء اعتراف صريح بالتعاون من قبل المحاكم المعنية وإلى أنه من غير الممكن لمحكمة واحدة أن تتعاون مع محكمة أخرى دون أن تكون هذه الأخيرة على علم بذلك. ولاحظت المحكمة أن المادة ٢٧ من القانون النموذجي تنص على إقامة التعاون إما بتقديم طلب من محكمة إلى محكمة أخرى أو بتنفيذ خطة متفق عليها (الفقرة ٥٦)."]

(ج)-(هـ) [...]]

١٦١-١٦٥ - [...]]

١٦٥ ألف - وثمة مثال آخر يتمثل في جهود المحاكم الرامية إلى التعاون عن طريق الحد من الآثار المترتبة على ما تصدره من قرارات، عندما تكون هذه القرارات متضاربة مع قرارات صادرة عن محاكم في دول أخرى. ففي قضية شركة (*Perpetual Trustee Company Ltd v*)

إنكليزية بالردّ على المحكمة في الولايات المتحدة بشكل يوضّح الخطوات والقرارات المتخذة في إنكلترا ويدعو القاضي في الولايات المتحدة ألا يصدر في ذلك الوقت أوامر رسمية قد تتضارب مع الأوامر الصادرة في إنكلترا.^(٦٦) وإدراكاً من محكمة الولايات المتحدة أن قرارها سيتضارب بشكل مباشر مع قرار المحكمة الإنكليزية، فقد أعلنت رأيها في القانون، لكنها لم تطالب الأطراف المعنية بالامتنال الفوري له. وناقشت المحكمتان المذكورتان أوجه التضارب التي لم تُحسم كلياً، إلا أنه تم تسوية بعضها في حالة الولايات المتحدة.

١٦٦- ومن الأمثلة الأخرى على التعاون تبادل مراسلات تتضمن طلبات للحصول على المساعدة من إحدى المحكمتين المعنيتين بالإجراءات أو تتضمن ردوداً على تلك الطلبات. ففي قضية *Lehman Brothers Australia Limited*،^(٦٧) ناقشت المحكمة تأثير القرارين الصادرين في هذه القضية في كل من الولايات المتحدة والمملكة المتحدة على المسؤوليات القانونية للمصفي المعني بالكيانات الأسترالية ذات الصلة، كما ناقشت طلباً تقدّم به المصفون يدعو إلى تواصل المحكمة في إنكلترا مع المحكمة في الولايات المتحدة. وقد رفضت المحكمة الأسترالية أن تفعل ذلك حينئذ على أساس أنها قد تؤثر على قرار المحكمة في الولايات المتحدة بشأن بعض المسائل؛ وقد نُحلّ بمبدأ المحاملة القضائية المستند إلى قواعد الكياسة والاحترام المتبادل؛ وأن القاضي في الولايات المتحدة قد يرى في ذلك تدخلاً غير مبرّر؛ وأن الطلب مقدّم من طرف واحد ولم يتم الاستماع إلى جميع الأطراف المعنية؛ وأن التعاون بين المحكمة الأسترالية وأي محكمة أجنبية يحدث عادةً ضمن إطار أو بروتوكول توافق عليه المحكمة مسبقاً ويكون معروفاً لدى الأطراف في الإجراءات المعنية. غير أن القاضي رأى بأنه قد يكون من المستصوب أن يكتب إلى القاضي في الولايات المتحدة لإعلامه بالطلب الحالي

(65) [2009] EWHC 2953 par. 12 à 23. في قضية *In Belmont Park Investments Pty Ltd v BNY Corporate*

Trustee Services Ltd., ([2011] UKSC 38)، لخصت المحكمة العليا الإنكليزية الاتصالات التي جرت بين

المحاكم الإنكليزية ومحاكم الولايات المتحدة على النحو التالي (الفقرة ٣٣): "عقب الاتصالات التي جرت بين المحكمة العليا في إنكلترا ومحكمة الإفلاس في نيويورك، أُنقّق على الاقتصار على حكم انتصاف تفسيري من أجل الحدّ من أوجه التضارب المحتمل بين القرارات في كلتا الولايتين القضائيتين: *Perpetual Trustee Co. Ltd*

Lehman Bros Holdings Inc. v BNY Corporate Trustee Services Ltd. [2010 2 BCLC 237]

"(2010) 422 BR 407 (Bankr. SDNY).

(66) قضية *Perpetual Trustee*، الفقرات ٤١-٥٠.

(67) [2011] FCA 1449 *Parbery; in the matter of Lehman Brothers Australia Limited (in liq)* [السوابق]

القضائية المستندة إلى نصوص الأونسيترال (كلاوت)، القضية رقم ١٢١٥.

المقدّم وسؤاله عما إذا كان من الممكن وضع بروتوكول بخصوص الاتصالات في المستقبل.
وأُرفق بالحكم مُسودة رسالة تُبعث إلى المحكمة في الولايات المتحدة.

١٦٧-١٧٠ [...]

٣- التنسيق

١٧١-١٨٧ [...]

المرفق الأول

ملخصات القضايا

445 B.R. 318 (Bankr. D. Del 2010) [كلاوت، القضية رقم ١٢١٠]	قضية <i>ABC Learning Centres Limited</i>	١ -
480 B.R. 129 (S.D.N.Y. 2012)	قضية <i>Ashapura Minechem Ltd</i>	٢ -
404 B.R. 726 (Bankr. S.D.N.Y. 2009)	قضية <i>Atlas Shipping A/S</i>	٣ -
389 B.R. 325 (S.D.N.Y. 2008) [كلاوت، القضية رقم ٧٦٠ و ٧٩٤]	قضية <i>Bear Stearns High-Grade Structured Credit Strategies Master Fund, Ltd</i>	٤ -
400 B.R. 266 (Bankr. D. Nev. 2009) [كلاوت، القضية رقم ٩٢٧]	قضية <i>Betcorp Ltd</i> (قيد التصفية)	٥ -
425 B.R. 884 (Bankr. S.D.Fla 2010) [كلاوت، القضية رقم ١٠٠٥]	قضية <i>British American Ins. Co. Ltd</i>	٦ -
(2011) NSWSC 300 (15 April 2011) [كلاوت، القضية رقم ١٢١٨]	قضية <i>Chow Cho Poon (Private) Limited</i>	٧ -
2012 ONSC 3767 (Ont. SCJ [Commercial List]) [كلاوت، القضية رقم ...]	قضية <i>Cinram International Inc</i>	٨ -
349 B.R. 333 (S.D.N.Y. 2006) [كلاوت، القضية رقم ٧٦٥]	قضية <i>Ephedra Products Liability Litigation</i>	٩ -
[2006] Ch 508 (ECJ)	قضية <i>Eurofood IFSC Ltd</i>	١٠ -
2011 WL 4357241	قضية <i>Fairfield Sentry Ltd</i>	١١ -
601 F.3d 319, (5th Cir. 2010) [كلاوت، القضية رقم ٩٢٨ و ١٠٠٦]	قضية <i>Fogarty ضد Petroquest Resources Inc. (In re Condor Ins. Ltd)</i>	١٢ -
(2012) FCA 904 [كلاوت، القضية رقم ١٢١٤]	قضية <i>Gainsford, in the matter of Tannenbaum vTannenbaum</i>	١٣ -
482 B.R. 86 (Bankr. S.D.N.Y. 2012)	قضية <i>Gerova Financial Group, Ltd.</i>	١٤ -
410 B.R. 357 (Bankr. E.D.N.Y. 2009) [كلاوت، القضية رقم ١٠٠٨]	قضية <i>Gold & Honey, Ltd</i>	١٥ -

- ١٦ - قضية *HIH Casualty and General Insurance Ltd* [2005] EWHC 2125؛
دعوى الاستئناف الأولى [2006] EWCA Civ 732؛
- ١٧ - قضية *McGrath ضد Riddle* [2008] UKHL 21
قضية *Interdil, Srl* [2012] EUECJ C-396/09, [2012] Bus LR 1582
- ١٨ - قضية *Lightsquared LP* 2012 ONSC 2994
(Ont. SCJ [Commercial List])
[كلاوت، القضية رقم ١٢٠٤]
- ١٩ - قضية *Massachusetts Elephant & Castle Group, Inc* 2011 ONSC 4201
(Ont. SCJ [Commercial List])
[كلاوت، القضية رقم ١٢٠٦]
- ٢٠ - قضية *Metcalf & Mansfield Alternative Investment* 421 BR 685 (Bankr. S.D.N.Y. 2010)
[كلاوت، القضية رقم ١٠٠٧]
- ٢١ - قضية *Millennium Global Emerging Credit MasterFund Limited et al* District Ct 11 Civ. 7865 June 2012
- ٢٢ - قضية *Ran* 607 F.3d. 1017 (5th Cit. 2010)
[كلاوت، القضية رقم ٩٢٩]
- ٢٣ - قضية *Rubin ضد Eurofinance SA* [2012] UKSC 46
- ٢٤ - قضية *Sivec Srl* كخلف في التصفية لـ *JSirz Srl* 476 B.R. 310 (Bankr. E.D. Okla 2012)
- ٢٥ - قضية *SNP Boat Service, S.A.* ضد *Hotel le St. James* 483 B.R. 776 (S.D. Fla. 2012)
- ٢٦ - قضية *Stanford International Bank Ltd* [2010] EWCA Civ. 137
[كلاوت، القضية رقم ١٠٠٣]
- ٢٧ - قضية *Think3* القضية رقم ١٧٥٧ لعام ٢٠١٢. دعوى
استئناف ضد أمر برفض طلب اعتراف
ومساعدة بخصوص إجراءات إعسار أجنبية
وأمر إداري (رقم القضية بالتحكمة الابتدائية:
٣ و ٥ لعام ٢٠١١ بمحكمة مقاطعة طوكيو)
- ٢٨ - قضية *Juergen Toft* 453 B.R. 186 (Bankr. S.D.N.Y. 2011)
[كلاوت، القضية رقم ١٢٠٩]

٢٩ - قضية *Vitro S.A.B. de C.V.*

2012 WL 5935630
(5th Cir. 28 Nov 2012)

٣٠ - قضية *Williams ضد Simpson*

[2011] B.P.I.R. 938 (الحكمة العليا لنيوزيلندا، هاملتون، ١٧ أيلول/سبتمبر ٢٠١٠)؛

قضية *Williams ضد Simpson* (رقم ٥)

الحكمة العليا لنيوزيلندا، هاملتون،
١٢ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠١٠

١ - قضية *ABC Learning Centres Limited* (٦٨)

المدين شركة أسترالية أم لمجموعة مؤلفة من ٣٨ شركة فرعية، امتلكت وشغلت مراكز لرعاية الطفل في أستراليا ونيوزيلندا والمملكة المتحدة وكندا والولايات المتحدة الأمريكية. وفي تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٨، قرر مجلس إدارة المدين والفروع الـ ٣٨ التابعة له، بالنظر إلى احتمال أن تصبح الشركات معسرة، إدخال هذه الشركات في نطاق الإدارة الطوعية في أستراليا وعُيِّن مديرون للقيام بذلك. واستتبع بدء الإدارة الطوعية خرقاً لاشتراطات اتفاقات قرض معيّنة ومارس المقرضون حقهم بموجب قانون الشركات الأسترالي، باعتبارهم دائنين مضمونين، في تعيين حراس قضائيين لتمثيل مصالحهم والشروع في إجراءات الحراسة القضائية. وفي حزيران/يونيه ٢٠١٠، قرر الدائنون تصفية الشركات وعُيِّن المديرون مُصَفِّين. وتزامنت إجراءات الحراسة القضائية مع التصفية. وفي عامي ٢٠٠٨ و ٢٠٠٩، رُفِعت في الولايات المتحدة دعاوى ضد بعض الشركات المدينة. وفي عام ٢٠١٠، طلب المصفون الاعتراف في الولايات المتحدة بإجراءات التصفية باعتبارها إجراءات أجنبية رئيسية. وخلصت المحكمة إلى أن إجراءات التصفية "إجراءات أجنبية" لأغراض الفصل ١٥ واعترفت بها على أنها إجراءات أجنبية رئيسية.

٢ - قضية *Ashapura Minechem Ltd* (٦٩)

في تشرين الأول/أكتوبر ٢٠١١، طلب الممثل الأجنبي للمدين، وهو مؤسسة تجارية للصناعة والتعدين يقع مقرها في مومباي، الاعتراف في الولايات المتحدة الأمريكية بإجراءات استُهلَّت في الهند وظلت عالقة أمام مجلس إعادة البناء الصناعي والمالي، وهو وكالة مخولة بالعمل كمحكمة إدارية بمقتضى قانون الشركات الصناعية المريضة (الأحكام الخاصة) لعام ١٩٨٥.

(68) 445 B.R. 318 (Bankr. D. Del 2010) [كلاوت، القضية رقم ١٢١٠].

(69) 480 B.R. 129 (S.D.N.Y. 2012).

واعتبرت محكمة الولايات المتحدة أن الطريقة التي يمكن بها للدائنين غير المضمونين أن يشاركوا في الإجراءات عملياً تدل على أن الإجراءات كانت جماعية لأغراض المادة ١٠١ (٢٣) من الفصل ١١ من مدونة قوانين الولايات المتحدة [المادة ٢ من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود]، ولو أن التشريع الهندي المعني لا يشمل على آلية رسمية لمشاركة هؤلاء الدائنين. ورغم أن عدة دائنين احتكموا إلى قاعدة استثناء السياسة العامة، خلصت المحكمة إلى أنهم لم يقيموا البيئة في هذه المسألة وإلى أنه لا يمكن رفض الاعتراف بانطباق الإجراءات على ذلك الأساس.

٤- قضية *Bear Stearns High-Grade Structured Credit Strategies Master Fund, Ltd* (٧٠)

تضاف الجملة التالية في نهاية الفقرة: "وقد أُكِّد هذا القرار عند الاستئناف."

٧- قضية *Chow Cho Poon (Private) Limited* (٧١)

في عام ٢٠٠٧، أمرت المحكمة العليا لسنغافورة بتصفية شركة Chow Cho Poon، التي تأسست في سنغافورة، انطلاقاً من أن من العدل والإنصاف أن تتم تلك التصفية (قرار غير مبني على إعسار المدين). وتقدّم المصفيّ المعين في سنغافورة، إذ اكتشف أن الشركة المذكورة لها موجودات مصرفية في أستراليا، بطلبات شتى فيما يتعلق بتلك الموجودات، امتنع المصرف الأسترالي المعني عن تلبيةها، في انتظار الاعتراف في أستراليا بتعيين المصفيّ. ورغم أن الاعتراف طُلب بموجب تشريع آخر، أخذت المحكمة بعين الاعتبار أثر تلك الأحكام على قانون الإعسار عبر الحدود لعام ٢٠٠٨ [المشترع للقانون النموذجي في أستراليا]. وعلى الخصوص، نظرت المحكمة في مسألة ما إذا كان إجراء سنغافورة إجراءً أجنبياً بالمعنى المقصود في المادة ٢ من القانون النموذجي. وخلصت المحكمة إلى أن المصفيّ ممثل أجنبي بالمعنى المقصود في المادة ٢ وأن التصفية إجراء قضائي وأن 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 متخذاً بموجب "قانون يتصل بالإعسار". ومع أن المحكمة أشارت إلى أن ردها البديهي على هذين التساؤلين هو بالنفي، فإن النظر فيما اتخذته المحكمة من قرارات في إنكلترا (بشأن *Stanford International Bank Ltd*) والولايات المتحدة (بشأن *Betcorp* و *ABC Learning*) دفعها إلى الاستنتاج أن ثمة أساساً واضحاً يمكن بناء عليه

(70) 389 B.R. 325 (S.D.N.Y. 2008) [كلاوت، القضية رقم ٧٦٠ و ٧٩٤].

(71) NSWSC 300 (15 April 2011) [كلاوت، القضية رقم ١٢١٨].

"اعتبار قانون سنغافورة الخاص بالشركات، أو على الأقل جميع الإجراءات المتعلقة بالتصفية، 'قانوناً يتصل بالإعسار'، على الرغم من أن الأمر بالتصفية في هذه الحالة صدر على أساس العدل والإنصاف وحدهما ودون إقرار، صريح أو ضمني، بالإعسار فيما يبدو". وبالنسبة للمسألة الثانية، لاحظت المحكمة أن القرارين المنظور فيهما لم يوليا اهتماماً خاصاً لمسألة ما إذا كان يمكن وصف الشركة قيد التصفية بأنها "مدينة" حيث يبدو أن المحكمتين اكتفتا بالعمل على أساس أن خضوع كيان ما لـ "إجراء أجنبي" يجعله، لهذا السبب لا غير، مشمولاً بمفهوم "المدين" في القانون النموذجي.

٨ - قضية *Cinram International Inc* (٧٢)

كانت مجموعة سينرام (Cinram) ناسخة وموزعة للأقراص المدججة وأقراص الفيديو الرقمية، وكانت تعمل في أمريكا الشمالية وأوروبا. وإذ عانت عدة كيانات مؤسسية في كندا تابعة للمجموعة من صعوبات مالية، فإنها استهلت إجراءات في كندا طالبة الانتصاف الشامل لتمكينها من تنفيذ تدابير مختلفة لإعادة الهيكلة، وكذلك الترخيص لأحد الكيانات المدينة بالعمل كممثل أجنبي ابتغاء الاعتراف بالإجراءات الكندية في الولايات المتحدة. وإضافة إلى الكيانات المؤسسة في كندا، تضم المجموعة كيانات تأسست في الولايات المتحدة وأوروبا، وإن كانت هذه الأخيرة لا تشكل جزءاً من الإجراءات. ودفع الأطراف في الإجراءات الكندية بأن مركز المصالح الرئيسية للمجموعة هو كندا، وقدموا أدلة وافية دعماً لذلك الادعاء. وشرعت المحكمة في الإجراءات ومنحت سبل الانتصاف المنشود. وفيما يخص مسألة مركز المصالح الرئيسية، أوجزت المحكمة في الأمر الصادر عنها الدليل الذي أقامه المدينون الكنديون، مشيرة إلى أنها فعلت ذلك للعلم فقط. وذكرت المحكمة أنها اعترفت اعترافاً واضحاً أن المحكمة متلقية الطلب - في هذه الحالة محكمة الإفلاس الأمريكية لمنطقة ديلاوير - هي التي تتولى تحديد موقع مركز المصالح الرئيسية والفصل في مسألة ما إذا كان الإجراء الكندي "إجراء أجنبياً رئيسياً" لأغراض الفصل ١٥ من قانون الإفلاس في الولايات المتحدة.

(72) (2012 ONSC 3767 (Ont. SCJ [Commercial List])).

١١ - قضية *Fairfield Sentry Ltd* (٧٣)

تُضاف الجملة التالية في نهاية الفقرة: "وقد أُكِّد القرار عند الاستئناف لدى محكمة المقاطعة وهو الآن قيد الاستئناف مجدداً."

١٣ - قضية *Gainsford* في مسألة *Tannenbaum* ضد *Tannenbaum* (٧٤)

طلب ممثلو إيسار تاننباوم (*Tannenbaum*) في جنوب أفريقيا، وهو من رعايا جنوب أفريقيا وكان قد انتقل إلى أستراليا في عام ٢٠٠٧، الاعتراف بإجراءات جنوب أفريقيا في أستراليا وبأوامر شتى متعلقة بالنظر في شؤون المدين وزوجته وغيرهما من الأشخاص المحددين والكيانات المحددة. ونظرت المحكمة في ما من شأنه أن يشكل محل إقامة المدين المعتاد لأغراض المادتين ١٧ (٢) (أ) و ١٦ (٣) من قانون الإعسار عبر الحدود [المادتان ١٧ (٢) (أ) و ١٦ (٣) من قانون الأونسيتال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود]، ملاحظة القرار المتخذ في قضية وليامز (*Williams*) ضد سيمسون (*Simpson*) (انظر أدناه) وتفسير ذلك المصطلح كما استخدم في اتفاقية لاهاي المؤرخة ٢٥ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٨٠ الخاصة بالجوانب المدنية للاختطاف الدولي للأطفال. وأبدت المحكمة ملاحظتين، هما: أولاً، أن تطبيق عبارة "محل الإقامة المعتاد" يسمح بمراعاة تشكيلة واسعة من الظروف التي لها علاقة بتحديد المكان المزعوم لإقامة الشخص المعني وبمسألة ما إذا يمكن وصفه بمكان الإقامة المعتاد. وثانياً، أن النوايا الماضية والحاضرة للشخص المنظور في أمره عادةً ما تكون لها صلة بالأهمية التي تُسند لظروف معينة، مثل مدة الروابط التي تكون لشخص ما بمكان إقامة معين. وبما أن تاننباوم اتخذ قراراً متعمداً بمغادرة جنوب أفريقيا في سنة ٢٠٠٧ وعاش وعمل في أستراليا منذ ذلك العام واتخذ من أستراليا مكان إقامة معتاد له، فإن كونه احتفظ بجنسية جنوب أفريقيا ولم يتخذ أي خطوات للقيد في السجل الانتخابي الأسترالي ليس عاملاً حاسماً. ونظراً إلى أن المدين لا يتخذ من جنوب أفريقيا مكان إقامة معتاد له وليس له فيها مؤسسة، فلا يمكن الاعتراف بالإجراءات الأجنبية لا كإجراءات رسمية ولا كإجراءات غير رسمية. ومُنحت سبل الانتصاف بموجب تشريع آخر منطبق.

(73) 2011 WL 4357241 (S.D.N.Y., 16 Sept. 2012).

(74) FCA 904 (2012) [كلاوت، القضية رقم ١٢١٤].

١٤ - قضية Gerova Financial Group, Ltd (٧٥)

لشركة جيروفا (Gerova) كيانات مسجلان في برمودا. وبعد أن نشر محلل للأوراق المالية تقريراً يزعم فيه أن جيروفا هي في الواقع خطة "بونزية" للنصب الاستثماري، جرت مقاضاة جيروفا في الولايات المتحدة وأوقفت جميع أعمالها في أيار/مايو ٢٠١١. وفي تشرين الأول/أكتوبر ٢٠١١، سعى ثلاثة دائنين إلى استهلال إجراءات إعسار في برمودا. وأُرجئت الإجراءات بناءً على طلب جيروفا، التي استطاعت أن تسوّي مطالب اثنين من هؤلاء الدائنين وأفلحت في تكذيب مطالب الثالث منهم. ورفع دائن رابع دعوى كمطالب وقدم مطالبة معدلة، امتنعت المحكمة عن تعليقها أو ردها. ولكنها أعطت شركة جيروفا الفرصة لكي تسدد كامل ديون الدائن. ولكن الشركة أخفقت في ذلك، فأمرت المحكمة باستهلال إجراءات الإعسار ضد كياني جيروفا في تموز/يوليه وآب/أغسطس ٢٠١٢. وطلب المصفون الاعتراف في الولايات المتحدة بالإجراءات التي استُهلّت في برمودا، 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) أنه غير ضروري، لأسباب منها اعتراض عدد كبير من الدائنين عليه، و(ب) أن الأمر باستهلال الإجراءات كان قيد الاستئناف و(ج) أن الاعتراف سوف يكون مشمولاً لهذه الأسباب باستثناء السياسة العامة المنصوص عليه في المادة ١٥٠٦ من الفصل ١١ من مدونة قوانين الولايات المتحدة [المادة ٦ من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود]. وخلصت المحكمة إلى أن إجراءات برمودا إجراءات أجنبية رئيسية وأنه لا شيء في المادة ١٥٠٧ من قانون الإفلاس [المادة ٧ من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود] يجعل الاعتراف مرهوناً بتحليل لنسبة الفائدة إلى التكلفة أو موافقة أغلبية الدائنين؛ وأن محكمة برمودا هي التي تبتّ في مسألة ما إذا كان ينبغي بدء الإجراءات وليس للمحكمة المتلقية للطلب أن تشرط الاعتراف بإعادة النظر في ضرورة بدء الإجراءات؛ وأنه ليس في صيغة المادة ١٥٧ [المادة ١٧ من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود] ما يستلزم أن يكون القرار الصادر عن محكمة برمودا نهائياً أو غير قابل للاستئناف، وبما أن الأمر الصادر عن محكمة برمودا كان كافياً لتمكين المصفيين من مزاولة مهامهم، فإن المادة ١٥١٨ [المادة ١٨ من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود] سوف تستوجب قيام المصفيين بإخطار محكمة الولايات المتحدة في حال نقض هذا الأمر عند الاستئناف؛ وأنه ليس في

.482 B.R. 86 (Bankr. S.D.N.Y. 2012) (75)

القضية قيد النظر ما يمثل خرقاً لمسألة ذات أهمية أساسية يستدعي الاحتكام إلى استثناء السياسة العامة.

١٥ - قضية *Gold & Honey, Ltd* ^(٧٦)

في تموز/يوليه ٢٠٠٨، استهل المقرض الرئيسي للمدين إجراء حراسة قضائية في إسرائيل، لكن وقوع أحداث معيّنة جعل المحكمة الإسرائيلية ترفض تعيين حارس قضائي. وفي أيلول/سبتمبر ٢٠٠٨، بدأت إجراءات إعادة تنظيم في الولايات المتحدة وأخطر المقرض الرئيسي للمدين بذلك. وبغض النظر عن بدء الإجراءات في الولايات المتحدة والوقف التلقائي الذي استتبعه ذلك، ظل المقرض الرئيسي يطلب تعيين حارس قضائي في المحكمة الإسرائيلية، دافعاً بأن الوقف التلقائي لا ينطبق على أفعاله أو محاولته التوصل إلى تعيين حارس قضائي. وفي تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٨، ارتأت محكمة الولايات المتحدة، بناء على طلب من المدين وعلى أساس جلسة استماع مُثل فيها المقرض الرئيسي، أن الوقف التلقائي ينطبق على أملاك المدين حيثما وجدت بغض النظر عن من يحوزها. وبينما لم تبت المحكمة في مسألة ما إذا كان الوقف ينطبق تحديداً على الحراسة القضائية الإسرائيلية أو ما إذا كانت لها ولاية قضائية شخصية على المقرض الرئيسي، فإنها أبلغت المقرض الرئيسي أنه إذا واصل إجراء الحراسة القضائية في إسرائيل فعليه أن يتحمل مغبة ذلك. وواظب المقرض الرئيسي على طلب الحراسة القضائية وفي أواخر تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٨، رأت المحكمة الإسرائيلية أن لها الاختصاص وفي تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٨، عيّنت حراساً قضائيين لتصفية موجودات المدين في إسرائيل رغم الإجراءات القائمة في الولايات المتحدة وتطبيق الوقف عالمياً. وفي مطلع كانون الثاني/يناير ٢٠٠٩، سعى المقرض الرئيسي إلى الحصول على أمر من محكمة الولايات المتحدة لرفع الوقف التلقائي فيما يخص الحراسة القضائية الإسرائيلية أو رفض إجراءات الإعسار الأمريكية. وفي أواخر كانون الثاني/يناير ٢٠٠٩، قدّم الحراس القضائيون الإسرائيليون طلباً للاعتراف بالإجراءات الإسرائيلية في نيويورك من أجل نقل الموجودات الكائنة في نيويورك إلى إسرائيل بغية تطبيق الإجراءات الإسرائيلي عليها. ورفضت محكمة الولايات المتحدة طلب الاعتراف، إذ اعتبرت: (أ) أن الممثلين الإسرائيليين لم ينهضوا بعبء إثبات أن الإجراءات الإسرائيلية هو إجراء جماعي وأن موجودات المدين وشؤونه كانت خاضعة لمراقبة أو إشراف محكمة أجنبية وفقاً للتعريف الوارد في المادة ١٠١ (٢٣) من الباب ١١ من مدونة قوانين الولايات المتحدة [الفقرة الفرعية (أ) من المادة ٢ من قانون

(76) 410 B.R. 357 (Bankr. E.D.N.Y. 2009) [كلاوت، القضية رقم ١٠٠٨].

الأونسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود]؛ و(ب) أن تعيين الممثلين الإسرائيليين مثل انتهاكا للوقف التلقائي؛ و(ج) أن الحد الأدنى اللازم لإقرار استثناء السياسة العامة، المنصوص عليه في المادة ١٥٠٦ من الفصل ١١ من مدونة قوانين الولايات المتحدة [المادة ٦ من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود] قد يُبلغ.

١٧ - قضية *Interdil, Srl* ^(٧٧)

كانت شركة إنترديل (*Interdil*) مسجلة في إيطاليا حتى تموز/يوليه ٢٠٠١ عندما نقلت مكاتبها إلى المملكة المتحدة وأزيل اسمها من سجل الشركات الإيطالية وأضيف إلى سجل الشركات في المملكة المتحدة. وإبان النقل، كانت مجموعة كانوبوس (*Canopus*) البريطانية بصدد احتياز هذه الشركة، وبعد مرور بضعة أشهر نقل سند ملكيتها في إيطاليا إلى شركة بريطانية أخرى كجزء من ذلك الاحتياز. وفي عام ٢٠٠٢، أزيل اسم إنترديل من سجل المملكة المتحدة للشركات. وفي تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٣، طلبت شركة إنتسا (*Intesa*) استهلال إجراءات إعسار ضد إنترديل في مدينة باري بإيطاليا. وطعنت إنترديل في الطلب على أساس أن محاكم المملكة المتحدة هي وحدها التي لها الاختصاص واستصدرت حكماً بشأن الاختصاص من المحكمة العليا في إيطاليا. ودون انتظار ذلك الحكم، استهلت محكمة باري الإجراءات في أيار/مايو ٢٠٠٤. وفي حزيران/يونيه ٢٠٠٤، استأنفت إنترديل هذا الأمر. وفي أيار/مايو ٢٠٠٥، أصدرت المحكمة الإيطالية حكمها بشأن الطلب الأول، إذ قررت أن لمحكمة باري الاختصاص القضائي على أساس أن الافتراض بأن مركز المصالح الرئيسة لمدين ما هو مكتبه المسجل يمكن أن يُدحض، في هذه الحالة، بوجود عقار في إيطاليا واتفاق استئجار فيما يتعلق بفندقين وعقد مبرم مع مصرف وعدم إخطار سجل الشركات الإيطالية بنقل المكتب المسجل. ثم أحالت محكمة باري عدة أسئلة إلى محكمة العدل للجماعات الأوروبية لاستصدار حكم تمهيدي. وبخصوص المسألة المتعلقة بدحض افتراض المكتب المسجل، حكمت محكمة العدل للجماعات الأوروبية بأنه يجب تحديد مركز المصالح الرئيسة للشركة المدينة بإيلاء أهمية أكبر لمكان الإدارة المركزية للشركة، حسبما يتسنى تحديده بواسطة عوامل موضوعية يمكن للأطراف الثالثة أن تتيقن منها. ولا يمكن دحض هذا الافتراض متى كانت الإدارة، بما في ذلك اتخاذ القرارات الإدارية والإشراف، تجري في نفس المكان الذي يوجد فيه المكتب المسجل، على نحو يمكن أن تتيقن منه أطراف ثالثة. أما إذا كانت الإدارة المركزية لا تجري في نفس مكان وجود المكتب المسجل، فإن العوامل المستشهد بها في هذه الحالة لا تكفي لدحض الافتراض،

[2011] EUECJ C-396/09, [2012] Bus LR 1582 (77).

إلا إذا تسنى، من خلال تقييم شامل للعوامل، البرهنة، بطريقة يمكن أن تتيقن منها أطراف ثالثة، على أن المركز الفعلي للإدارة والإشراف يقع في ذلك المكان الآخر. ثم إنها ارتأت أنه عندما ينقل المكتب المسجل لشركة مدينة ما قبل تقديم طلب استهلال إجراءات الإعسار، يفترض أن يكون مركز المصالح الرئيسية هو مكان المكتب المسجل الجديد.

١٨ - قضية *Lightsquared LP* ^(٧٨)

تشمل المجموعة المدينة شركة لايتسكويرد (*Lightsquared*) وزهاء ٢٠ من مؤسساتها الفرعية - ست عشرة منها أسست ولها مقار في الولايات المتحدة وثلاث أسست في مقاطعات مختلفة من كندا وواحدة أسست في برمودا. واستهل كل منها إجراءات إعادة تنظيم طوعية في الولايات المتحدة، وفي أيار/مايو ٢٠١٢، طلبت لايتسكويرد، باعتبارها ممثلاً أجنبياً للمدين، الاعتراف في كندا بإجراءات الولايات المتحدة كإجراءات أجنبية رئيسية، والاعتراف بأوامر معينة صادرة عن محكمة الولايات المتحدة و بانتصاف ثانوي معين. ونظرت المحكمة الكندية في الوقائع المتصلة بتنظيم وهيكل كيانات المدين لتحديد موقع مركز المصالح الرئيسية للكيانات الكندية. وخلص القاضي إلى أنه متى اقتضت الضرورة تخطي الافتراض المتعلق بالمكتب المسجل، فإن من شأن العوامل الرئيسية التالية، إذا ما أخذت في الاعتبار مجملها، أن تبين إذا كان المكان الذي بُدئت فيه الإجراءات هو مركز المصالح الرئيسية للمدين: '١' أنه يسهل على الدائنين التيقن من المكان؛ و'٢' أن موجودات المدين أو عملياته الرئيسية توجد في ذلك المكان؛ و'٣' أن شؤون المدين تُدار في ذلك المكان. وعلى أساس هذه العوامل، ارتأى القاضي أن مركز المصالح الرئيسية للكيانات الكندية يقع في الولايات المتحدة واعترف بالإجراءات الأجنبية كإجراءات أجنبية رئيسية واعترف بأوامر محكمة الولايات المتحدة ومنح الانتصاف الثانوي المنشود.

١٩ - قضية *Massachusetts Elephant & Castle Group, Inc* ^(٧٩)

شغل المدينون حانات كاملة الخدمة من الطراز البريطاني ومنحوا عقود امتياز لفتح فروع لها في الولايات المتحدة وكندا. وفي حزيران/يونيه ٢٠١١، استُهلّت إجراءات بموجب الفصل ١١ ضد المدينين في الولايات المتحدة وطلب في كندا الاعتراف بتلك الإجراءات. وفيما خلا ثلاث مجموعات أُسست في كندا، فإن الشركات المدينة الـ ١١ المتبقية أُسست في الولايات المتحدة الأمريكية. ونظرت المحكمة الكندية في العوامل المتعلقة بتحديد مركز

(78) 2012 ONSC 2994 (Ont. SCJ [Commercial List]) [كلاوت، القضية رقم ١٢٠٤].

(79) 2011 ONSC 4201; (2011) 81 C.B.R. (5th) [كلاوت، القضية رقم ١٢٠٦].

المصالح الرئيسية للشركات الكندية الثلاث، فتبيّن لها أن العوامل الثلاثة التالية هامة عادة: (أ) مكان مقر المدين أو مكان وظائف مكتبه الرئيسي أو مركزه العصبي، و(ب) مكان إدارة المدين، و(ج) المكان الذي يعترف به الدائنون المهمون على أنه مركز عمليات الشركة. وبينما قد تكون عوامل أخرى ذات صلة في حالات معينة، فإن المحكمة رأت أنه ينبغي اعتبارها ذات أهمية ثانوية لا تتعدى مقدار صلتها بالعوامل الثلاثة الرئيسية أو مدى دعمها إياها. وبتطبيق تلك العوامل على الوقائع، لاحظت المحكمة الآتي: أن المكتب الرئيسي لجميع المدينين بحكم الفصل ١١ كائن في بوسطن؛ وأن المجموعة تعمل كمؤسسة تجارية أمريكية شمالية متكاملة، تُتخذ جميع القرارات فيما يخصها في المكتب الرئيسي في بوسطن؛ وأن جميع أعضاء إدارة المدينين يعملون في بوسطن، وكذلك الأمر فيما يخص الموارد البشرية والمحاسبة/المالية وسائر الوظائف الإدارية ووظائف التكنولوجيا والمعلومات. وخلصت المحكمة إلى أن مركز المصالح الرئيسية للشركات الكندية هو في بوسطن واعترفت بإجراءات الولايات المتحدة الأمريكية كإجراءات أجنبية رئيسية ومنحت الانتصاف إضافةً إلى الانتصاف الإلزامي المتاح بالاعتراف، معترفةً في المقام الأول بأوامر معينة صادرة عن محكمة الولايات المتحدة في سياق الإجراءات بموجب الفصل ١١.

٢١ - قضية *Millennium Global Emerging Credit Master Fund Limited et al* (٨٠)

الدائنان (وهما صندوق مودع وصندوق إيداع) صندوقان خارجيان للاستثمار، استثمرا في صكوك ديون للدول والشركات يعرضها مصدرو صكوك في بلدان نامية. وقد تأسس الصندوقان في برمودا، الصندوق المودع في عام ٢٠٠٦ وصندوق الإيداع في عام ٢٠٠٧. وبعد تأسيس صندوق الإيداع، حوّل الصندوق المودع فعلياً كامل موجوداته إليه، مقابل ٩٧ في المائة من حقوق الملكية. وفي تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٨، واجه الصندوقان مشاكل شديدة الوطأة في التدفق النقدي وفشلاً في تلبية شتى المطالبات المتعلقة بتعويض الانخفاض في قيمة الصكوك. وطلب مديرا الصندوقين بدء إجراءات التصفية في برمودا، وفي عام ٢٠٠٩ استهلت المحكمة الإجراءات وعينت ممثلين أجانبين كمصفيين للصندوقين. وطلب المصفيان استطلاعاً غير رسمي للحصول على معلومات من عدة كيانات يقع مقرها في الولايات المتحدة، لكنهما طلبا الاعتراف في الولايات المتحدة بإجراءات برمودا عندما فشلت مساعي التفاوض على التزويد بالمستندات بصورة غير رسمية. وابتداءً، ارتأت محكمة الولايات المتحدة أنه ينبغي تحديد مركز المصالح الرئيسية بالرجوع إلى تاريخ بدء الإجراءات الأجنبية، وقد

.District Ct 11 Civ. 7865 (LBS) June 2012 (80)

كان مركز المصالح الرئيسية لكلا الدائنين وقتئذ في برمودا. وطُعن في استنتاج موقع مركز المصالح الرئيسية على أساس أن عددا من الوقائع المتصلة بترتيب شؤون المدينين تشير إلى أن مركز المصالح الرئيسية هو المملكة المتحدة. أما الاستنتاج المتصل بالتوقيت فلم يطعن فيه. ولدى الاستئناف، قُيِّمت المحكمة الظروف على خلفية خمسة عوامل (مكان مقر المدين ومكان من يديرون أعمال المدين ومكان موجودات المدين الرئيسية ومكان أغلبية دائني المدين الذين ستؤثر فيهم القضية والولاية القضائية التي ستسري قوانينها على معظم المنازعات) وتوقعات الدائنين وسائر الأطراف الثالثة المعنية من حيث قابلية التيقن من مركز المصالح الرئيسية للصندوقين. وخلصت المحكمة إلى أن الأدلة ترجح كون برمودا هي مركز المصالح الرئيسية للمدينين، وإن كان بعض تلك العوامل قد يدعم وجود مركز المصالح الرئيسية في المملكة المتحدة، وذلك بغض النظر عما إذا كان مركز المصالح الرئيسية يحدد بالرجوع إلى تاريخ بدء الإجراء الأجنبي أو إلى تاريخ إيداع الطلب بموجب الفصل ١١.

٢٣ - قضية Rubin ضد Eurofinance SA^(٨١)

قدّم ممثلو إجراءات الإعسار، التي استُهلّت في الولايات المتحدة في عام ٢٠٠٧ ضد صندوق المستهلكين الاستثمائي (The Consumers Trust)، طلبا يلتزمون فيه الاعتراف بتلك الإجراءات في إنكلترا بموجب اللوائح التنظيمية الخاصة بالإعسار عبر الحدود لعام ٢٠٠٦، التي تقضي بإفاد القانون النموذجي في بريطانيا العظمى، ويلتزمون بإنفاذ حكم صادر عن محكمة الولايات المتحدة يحمل شركة يوروفينانس (Eurofinance) المسؤولية عن ديون صندوق المستهلكين الاستثمائي. وكان هذا الصندوق هيئة استثمارية تجارية معترفا بها بصفتها كيانا اعتباريا بموجب قوانين الولايات المتحدة. وفي عام ٢٠٠٩، اعترفت المحكمة الإنكليزية في المرحلة الابتدائية بإجراءات الإعسار الأجنبية باعتبارها إجراءات رئيسية، لكنها رفضت طلب إنفاذ الحكم. وسمح بتقديم الاستئناف الأول ضد رفض الإنفاذ، إذ خلصت المحكمة إلى أن القواعد العادية المتعلقة بإنفاذ الأحكام الأجنبية الصادرة في الدعاوى الشخصية أو عدم إنفاذها لا تسري على إجراءات الإعسار وأن 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، فإن الأوامر الصادرة ضد يوروفينانس تندرج في صميم إجراءات الإعسار وتخدم أغراض نظام الإنفاذ الجماعي لإجراءات الإعسار. ومن ثم، فإن تلك الأوامر لا تخضع للقواعد العادية للقانون الدولي

[2010] EWCA Civ. 895 (81).

الخاص التي تحول دون إنفاذ الأحكام لأن المدعى عليهم غير خاضعين لولاية المحكمة الأجنبية. وفي الاستئناف الثاني، رفضت المحكمة العليا نهج محكمة الاستئناف وطلب إنفاذ الحكم. وارتأت المحكمة أن الأوامر خاضعة للقواعد العادية للقانون الدولي الخاص وأنه لم يستوف أي شرط من الشروط التي يقتضيها إنفاذ القانون العام. واعتبرت المحكمة أيضا أن المادتين ٢١ و ٢٥ من القانون النموذجي تُعنيان بالمسائل الإجرائية ولا تخوّلان المحاكم ضمينا سلطة إنفاذ حكم إعسار أجنبي صادر ضد طرف ثالث.

٢٤ - قضية *Sivec* ^(٨٢)

في قضية سيفيك (*Sivec*)، حصل المدين على اعتراف في الولايات المتحدة الأمريكية بإجراء إيطالي يقضي بإعادة التنظيم بوصفه إجراء رئيسيا أجنبيا وعلى تعديل الوقف التلقائي للسماح له بالتقاضي في الولايات المتحدة بشأن مطالبتيّ يُحتمل الحصول في إحدهما على تعويض عن الأخرى. وأسفرت الدعوى عن إصدار حكم لصالح المدين الإيطالي في المطلب الأول وحكم لصالح الدائن الأمريكي (الدائن) في المطلب الثاني. ثم التمس الدائن الانتصاف جراء الوقف التلقائي للسماح بالتعويض المتبادل وطلب المدين الإيطالي إنفاذ إجراء إعادة التنظيم، مما سوف يستدعي فيما يبدو تسديد الدائن للمبلغ موضوع الحكم الأول، دون تمكينه من حق المطالبة في القضية الإيطالية بموجب الحكم الثاني، لأنه لم يودع مطلباً في الوقت المناسب (ادعى أنه لم يتلق الإشعار المناسب). وقررت محكمة الولايات المتحدة عدم مجاملة الإجراءات الإيطالية، ذلك أن المدين الإيطالي "لم يقدم معلومات متعلقة بالقانون الإيطالي وبحالة قضية الإفلاس الإيطالية أو يف بعبء الإثبات الواقع عليه في إطار طلب المجاملة القضائية." وأعربت المحكمة عن قلقها بوجه خاص إزاء عدم توجيه إشعار إلى الدائن وخلصت إلى عدم توافر العناصر الأساسية للإجراءات القانونية الواجبة وإلى أن الحماية لم توفر لمصالح الدائن الأمريكي. وقررت المحكمة، ممارسةً منها لما أسمىه "فسحة واسعة من الحرية لتقرير الانتصاف المناسب في هذه القضية"، أنه يتعين إعفاء الدائن من الوقف لكي يمارس حقوق التسوية أو العوض بموجب قانون الولايات المتحدة.

.476 B.R. 310 (Bankr. E.D. Okla. 2012) (82)

٢٥ - قضية *SNP Boat Service, S.A* ضد *Hotel le St. James* (٨٣)

تعاقدت شركة *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. واستُهل إجراء للإعسار في فرنسا فيما يخص شركة "إس إن بي" (SNP)، قدمت شركة سانت جيمس في إطاره بمطالبة. وفي الدعوى الكندية، حكمت المحكمة تلقائياً لصالح شركة سانت جيمس، التي سعت إلى إنفاذ الحكم في ممتلكات لشركة "إس إن بي" في فلوريدا. وقبل أن تباع تلك الممتلكات، طلب الممثل الأجنبي الاعتراف بالإجراء الفرنسي في الولايات المتحدة. ومنح الاعتراف وصدر أمر بالوقف فيما يتعلق ببيع الممتلكات في فلوريدا. وعُهد بالممتلكات فيما بعد إلى الممثل الأجنبي، لكن منع إخراجها من نطاق اختصاص المحكمة، وأخضع بيعها لموافقة المحكمة. ثم طلب الممثل الأجنبي الموافقة على إعادة توطين الممتلكات في فرنسا لمعالجتها في إطار الإجراء الفرنسي. ورفضت شركة سانت جيمس ذلك مدعيةً، في جملة أمور، أنها لن تلقى "الحماية الكافية" لمصالحها في الإجراء الفرنسي. وأمرت المحكمة الابتدائية بالاستطلاع لتبين ما إذا كانت مصالح شركة سانت جيمس كدائن محمية حماية كافية في الإجراء الفرنسي ورفضت في نهاية المطاف طلب إعادة التوطين، وأمرت بتسليم الممتلكات إلى المسؤول المحلي المختص وردّت الإجراء المتخذ بموجب الفصل ١٥. ولدى الاستئناف، ارتأت المحكمة أنه ليس هناك ما يمنعها من التحقق من أن مصالح الدائنين الأجانب تتمتع عموماً بحماية كافية قبل إحالة الممتلكات إلى الولاية القضائية الأجنبية. بيد أنها استبعدت الفكرة المتمثلة في إمكانية تحريرها عن ماهية المعاملة الفردية التي سيتلقاها الدائن في فرنسا، وخلصت إلى أن "محكمة الإفلاس ليست مختصة في التحقق مما إذا كانت مصالح دائن معين محمية حماية كافية في سياق أي إجراء أجنبي محدد." وخلصت المحكمة إلى أن أمر الاستطلاع ورفض طلب إعادة التوطين يعدان بمثابة إساءة تقدير وأحالت القضية مجدداً لمتابعة الإجراءات.

(83) 483 B.R. 776 (S.D. Fla. 2012).

٢٧ - قضية Think3^(٨٤)

المدين (Think3 Inc.)، الذي خلف شركات إيطالية شتى منشأة أصلاً في إيطاليا والولايات المتحدة الأمريكية، أُسس في الولايات المتحدة، وله مكتب فرعي في إيطاليا وفروع تابعة في ستة بلدان، منها إيطاليا واليابان. وقد بُدئت إجراءات الإعسار في إيطاليا في نيسان/أبريل ٢٠١١، أعقبتها إجراءات بموجب الفصل ١١ في الولايات المتحدة في أيار/مايو ٢٠١١. وفي ١ آب/أغسطس ٢٠١١، طُلب في الولايات المتحدة الاعتراف بالإجراءات الإيطالية. وفي ١١ آب/أغسطس ٢٠١١، طُلب في اليابان الاعتراف بإجراءات الولايات المتحدة ومنح هذا الاعتراف في نفس اليوم مع بعض الانتصاف. وفي تشرين الأول/أكتوبر ٢٠١١، طُلب أيضاً في اليابان الاعتراف بالإجراءات الإيطالية، على أساس أن المكان الرئيسي لأعمال المدين (هذا المصطلح مستعمل في التشريع الياباني المشترع للقانون النموذجي، والذي يعتبر أنَّ له في الجوهر نفس المعنى المقصود بمركز المصالح الرئيسية) كان في إيطاليا، لا في الولايات المتحدة.^(٨٥) ونظرت المحكمة الابتدائية، عند تحديد العوامل الواجب النظر فيها لتبيين المكان الرئيسي لأعمال المدين، في الأعمال التي تضطلع بها الأونسيتال لتتقيح دليل اشتراع القانون النموذجي. وتبين لها أنَّه لئن كان من المناسب أن تؤخذ في الحسبان جميع العوامل المتنوعة التي أثارها مختلف المحاكم في العالم بأسره، فإنه ينبغي التشديد على موقع وظائف المكتب الرئيسي، والموجودات الرئيسية، والمكان الفعلي لأعمال المدين وإدارة أعمال المدين والتحقق مما إذا كان هذا المكان معروفاً للدائنين. وفيما يتعلق بالتوقيت، رأت المحكمة أن تحديده ينبغي أن يجري بالرجوع إلى الوقت الذي تم فيه إيداع طلب إجراءات الإعسار الأول بخصوص المدين أو إلى وقت بدء تلك الإجراءات. وبعد أن نظرت المحكمة في الوقائع المعقدة لسيرة المدين الحديثة في ضوء شتى العوامل التي تؤخذ بعين الاعتبار، خلصت إلى أن المكان الرئيسي لأعمال المدين هو الولايات المتحدة. وأكد ذلك القرار عند الاستئناف.

(84) القضية رقم ١٧٥٧ لعام ٢٠١٢، استئناف ضد أمر رفض التماس الاعتراف بإجراءات إعسار أجنبية والمساعدة فيها وأمر إداري (رقم القضية بالمحكمة الابتدائية: رقم ٣ و ٥ لعام ٢٠١١. محكمة مقاطعة طوكيو) متاحة بالإنكليزية واليابانية على الموقع الشبكي www.insol.org/page/304/japan.

(85) انظر في ملف القضية الحاشية ١٥٧ للفقرة ١٠٢ زاي.

٢٨ - قضية *Dr. Juergen Toft* ^(٨٦)

المدين، الذي خضع لإجراءات إعسار في ألمانيا، كان قد رفض التعاون مع الممثل الأجنبي وأخفى موجوداته وانتقل إلى بلد غير معلوم. وكان الممثل 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 الممثل الأجنبي إلى الاعتراف بالإجراءات الألمانية في الولايات المتحدة، وإلى الحصول على الانتصاف من طرف واحد على نحو ينفذ أمر اعتراض المراسلات في الولايات المتحدة وإرغام مقدمي خدمات معيّنين على كشف جميع الرسائل الإلكترونية للمدين المخزنة على خوادمها الحاسوبية، وكذا تلك التي ترد مستقبلاً، وتسليمها إلى ذلك الممثل. وعلى أساس أن ذلك الانتصاف لن يكون متاحاً لممثل للإعسار بموجب قانون الولايات المتحدة وأنه سوف يخالف بعض التشريعات المتصلة بالخصوصية وبالتنصّت بما يفرضي إلى تحمل مسؤولية جنائية، رفضت المحكمة الانتصاف باعتباره يتعارض صراحة مع السياسة العامة في الولايات المتحدة بموجب المادة ١٥٠٦ من الفصل ١١ من مدونة قوانين الولايات المتحدة [المادة ٦ من قانون الأونسيتال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود]. وجاء ذلك الرفض دون المساس بحق الممثل الأجنبي في السعي إلى الاعتراف بالإجراءات بعد تقديم الإشعار حسبما يقضي به قانون الولايات المتحدة.

٢٩ - قضية *Vitro S.A.B. de C.V* ^(٨٧)

فيترو (Vitro) شركة قابضة تشكل مع الفروع التابعة لها أكبر صانع زجاج في المكسيك. وفي الفترة الممتدة بين عامي ٢٠٠٣ و ٢٠٠٧، اقترضت فيترو مبلغاً ضخماً، معظمه من مستثمرين من الولايات المتحدة، تشهد عليه ثلاث مجموعات من السندات غير المضمونة، مستحقة في أوقات متفاوتة في الأعوام ٢٠١٢ و ٢٠١٣ و ٢٠١٧ ومضمونة من جميع الفروع التابعة للشركة. وتنص الضمانات، التي يحكمها قانون نيويورك، على أن الضامين لا يمكن لهم التحلل من التزاماتهم أو إبراء ذمتهم أو التأثير بطريقة أخرى من جراء أي تسوية أو إبراء ذمة نتيجة لأي إجراء إعسار أو إعادة تنظيم أو إفلاس يطال شركة فيترو وأن البت في المنازعات يجري في نيويورك. وفي عام ٢٠٠٨، أعلنت شركة فيترو عن نيتها إعادة هيكلة

(86) 453 B.R. 186 (Bankr. S.D.N.Y. 2011) [كلاوت، القضية رقم ١٢٠٩].

(87) 2012 WL 5935630 (5th Cir., 28 Nov 2012).

ديونها وتوقفت عن تسديد المبالغ المتعلقة بالسندات غير المضمونة. وفي عام ٢٠٠٩، أبرمت شركة فيترو اتفاقات معيّنة مع شركة Fintech Investments Ltd، وهي من أكبر دائئيتها، مما جعلها تتحمل مقداراً كبيراً من الديون المتعاقد عليها فيما بين الشركات. ولم يُكشف عن الديون لحائزي السندات غير المضمونة إلا بعد مرور قرابة ٣٠٠ يوم على إتمام المعاملات، على نحو تجاوز فترة الـ ٢٧٠ يوماً التي تعد فترة اشتباه في المكسيك، والتي كانت ستعرض المؤسسة التجارية خلالها للمزيد من التدقيق قبل أن تدخل في الإعسار. وفي الفترة بين عامي ٢٠٠٩ و ٢٠١٠، حاضت شركة فيترو عدة جولات من التفاوض على إعادة التنظيم، إلا أن الدائنين رفضوا مقترحاتها. وفي كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٠، قدمت فيترو طلباً بموجب قانون المكسيك لإعادة تنظيم الأعمال التجارية. ورغم صدور رفض أولي للطلب لأن فيترو لم تتمكن من الحصول على موافقة ٤٠ في المائة من الدائنين، وهي العتبة الضرورية لدعم ذلك الطلب دون الاستناد إلى المطالبات فيما بين الشركات، أُبطل ذلك القرار عند الاستئناف وأعلن عن إفلاس فيترو في نيسان/أبريل ٢٠١١. ثم جرى التفاوض مع الدائنين المعترف بهم (بمن فيهم حائزو الديون فيما بين الشركات) على خطة لإعادة التنظيم تنص على أمور منها إلغاء السندات غير المضمونة وإبراء ذمة الضامين من التزامهم. وأقرت النسبة المئوية اللازمة من الدائنين الخطة في نهاية المطاف ووافقت عليها المحكمة المكسيكية في شباط/فبراير ٢٠١٢. ثم استؤنف قرار الموافقة ذلك. وحاول الدائنون المستأثرون من إعادة التنظيم تحصيل مبالغ السندات غير المضمونة بشتى الأساليب. وفي دعوى شُرع فيها في نيويورك، ارتأت المحكمة أن قانون نيويورك ينطبق على الضمانات وأنه يمنع النزاع عن الضمانات أو إبراء الذمة فيما يخصها أو تعديل الالتزامات الواردة فيها بدون التراضي. وفي نيسان/أبريل ٢٠١١، طُلب في الولايات المتحدة الاعتراف بالإجراء المكسيكي ومنح هذا الاعتراف في النهاية باعتباره إجراء أجنبياً رئيسياً. واستؤنف ذلك القرار. وفي آذار/مارس ٢٠١٢، استصدر الممثلون الأجانب لفيترو أوامر شتى للانتصاف في الولايات المتحدة، بما في ذلك إنفاذ خطة إعادة التنظيم المكسيكية وأمر زجري يمنع اتخاذ إجراءات معينة في الولايات المتحدة ضد فيترو، فرفض إصدار تلك الأوامر. واستؤنف ذلك القرار على أساس أن المحكمة زلّت من الناحية القانونية إذ رفضت إنفاذ الخطة لأنها تستبدل الالتزامات الضمانية للأطراف غير المدينة. ولدى الاستئناف، أكدت محكمة الولايات المتحدة الأمر المعترف بالإجراء المكسيكي والأمر الذي يرفض الانتصاف، على أساس أنه لئن كان باستطاعة المحكمة في ظروف استثنائية في إطار الفصل ١٥ إنفاذ أمر يلغي التزامات الأطراف غير المدينة، فإن فيترو أخفقت في البرهنة على وجود ظروف استثنائية في هذا الحالة.

المرفق الثاني

مقرر لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي
وقرار الجمعية العامة ٩/٦٦

[...]
