الأمم المتحدة

A/CN.9/WG.V/WP.83

الجمعية العامة

Distr.: Limited
2 September 2008
Arabic
Original: English

لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي
الفريق العامل الخامس (المعني بقانون الإعسار)
الدورة الخامسة والثلاثون
فيينا، ١٧-٢١ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٨

مشروع ملحوظات الأونسيترال بشأن التعاون والاتصالات والتنسيق في إجراءات الإعسار عبر الحدود

مذكّرة من الأمانة*

١- أعدّت الأمانة هذه الملحوظات استجابة لاقتراح قُدِّم في دورة اللجنة الثامنة والثلاثين (٢٠٠٥) دُعي فيه إلى الاضطلاع بمزيد من العمل بشأن التنسيق والتعاون في قضايا الإعسار عبر الحدود، وخصوصا فيما يتعلق باستخدام اتفاقات الإعسار عبر الحدود والتفاوض بشأنها، مع ملاحظة أن هذا الموضوع له صلة وثيقة بترويج قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود (قانون الأونسيترال النموذجي) واستخدامه، وخصوصا بتنفيذ المادة ٢٧ (ج)، وأنه مكمّل لذلك.

٢- وقد اتفقت اللجنة، في دورتها التاسعة والثلاثين (٢٠٠٦)، على أن العمل الأولي الرامي إلى تجميع معلومات عن التجارب العملية في مجال التفاوض على الاتفاقات الخاصة بالإعسار عبر الحدود واستخدامها ينبغي تيسيره على نحو غير رسمي عن طريق التشاور مع القضاة والاختصاصيين الممارسين في مجال الإعسار، وعلى أنه ينبغي أن يُقدّم إلى اللجنة إبان

* تأخّر تقديم هذه المذكّرة للتمكين من إكمال المشاورات.

101008 V.08-56351 (A)

دورتها الأربعين في عام ٢٠٠٧، تقرير مرحلي أوّلي عن التقدم في ذلك العمل لكي تواصل النظر فيه.[١]

٣- ونظرت اللجنة، إبان الجزء الأول من دورتها الأربعين (٢٠٠٧)، في تقرير أولي يجسّد الخبرات المكتسبة فيما يتعلق بالتفاوض على بروتوكولات الإعسار عبر الحدود واستخدامها (A/CN.9/629)، وأعربت عن ارتياحها بشأن التقدّم المحرز في العمل الرامي إلى تجميع التجارب العملية في التفاوض على اتفاقات الإعسار عبر الحدود واستخدامها، وأكّدت من جديد أنه ينبغي أن تواصل الأمانة تطوير العمل على نحو غير رسمي بالتشاور مع القضاة والاختصاصيين الممارسين وغيرهم من الخبراء.[٢]

٤- وقد عُرضت على اللجنة، في دورتها الحادية والأربعين، مذكّرة أعدتها الأمانة عمّا أُحرز من تقدم إضافي بشأن ذلك العمل (A/CN.9/654). ولاحظت اللجنة أنه قد عُقد المزيد من المشاورات مع القضاة والاختصاصيين الممارسين في قضايا الإعسار، وأن الأمانة قد أعدّت مجموعة وافية من التجارب العملية، تمحورت من حيث تنظيمها حول المخطط الأوّلي للمحتويات المرفق بالتقرير السابق المقدّم إلى اللجنة (A/CN.9/629). وقرّرت اللجنة أن تقدم تلك المجموعة باعتبارها ورقة عمل إلى الفريق العامل الخامس (المعني بقانون الإعسار) في دورته الخامسة والثلاثين (فيينا، ١٧-٢١تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٨) من أجل إجراء مناقشة أوّلية بشأنها. ويمكن للفريق العامل الخامس إذ ذاك أن يقرر مواصلة المناقشة بشأن تلك المجموعة في دورته السادسة والثلاثين في شهري نيسان/أبريل وأيار/مايو ٢٠٠٩ وأن يقدم توصياته إلى اللجنة في دورتها الثانية والأربعين، عام ٢٠٠٩، على أن يُوضع في الحسبان أن مسائل التنسيق والتعاون استنادا إلى اتفاقات الإعسار عبر الحدود من المرجّح أن تكون ذات أهمية كبيرة في البحث عن حلول في معاملة مجموعات المنشآت على الصعيد الدولي في أحوال الإعسار. وقررت اللجنة أن تدرج هذا العمل في خطة أعمال دورتها الثانية والأربعين، عام ٢٠٠٩، لكي يتسنى لها أن تخصّص، عند الضرورة، وقتا لمناقشة توصيات الفريق العامل الخامس.[٣]

٥- ويُعرض تجميع الممارسات الوارد أدناه باعتباره مشروع ملحوظات الأونسيترال بشأن التعاون والتنسيق والاتصالات في إجراءات الإعسار عبر الحدود. وتوضّح مقدّمة الملحوظات نطاق هذه الملحوظات ومضمون كل جزء منها والطريقة التي يُنظّم بها النص.

---

(1) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الحادية والستون، الملحق رقم ١٧ (A/61/17)، الفقرة ٢٠٩ (ج).

(2) المرجع نفسه، الدورة الثانية والستون، الملحق رقم ١٧ (A/62/17)، الجزء الأول، الفقرتان ١٩٠ و١٩١.

(3) المرجع نفسه، الدورة الثالثة والستون، الملحق رقم ١٧ (A/63/17)، الفقرة ٣٢١.

ملحوظات الأونسيترال بشأن التعاون والاتصالات والتنسيق في إجراءات الإعسار عبر الحدود

المحتويات

	الفقرات	الصفحة
مقدّمة	١-١٢	٦
ألف- تنظيم الملحوظات ونطاقها	١-٤	٦
باء- مسرد المصطلحات	٥-١٢	٧
أولا- خلفية الموضوع	١-٢١	١٢
ألف- الإطار التشريعي للإعسار عبر الحدود	١-٤	١٢
باء- المبادرات الدولية	٥-٢١	١٤
ثانيا- قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود: أشكال التعاون الممكنة بمقتضى المادة ٢٧	١-٢١	٢١
ألف- تعيين شخص للتصرف بناءً على توجيهات المحكمة	٢-٣	٢١
باء- إبلاغ المعلومات بأي وسيلة تراها المحكمة مناسبة	٤-١٠	٢٢
جيم- تنسيق إدارة أصول المدين والإشراف عليها	١١	٢٥
دال- الموافقة على الاتفاقات المتعلقة بتنسيق الإجراءات أو القيام بتنفيذها	١٢-١٣	٢٥
هاء- التنسيق بين الإجراءات المتزامنة	١٤-١٦	٢٦
واو- أشكال التعاون الأخرى	١٧-٢١	٢٧
ثالثا- اتفاقات الإعسار عبر الحدود المستخدمة لتسهيل الحالات المتعددة للإعسار عبر الحدود	١-١٩٠	٣٠
ألف- المسائل الأولية	١-٣٤	٣٠
١- ما هو الاتفاق عبر الحدود؟	٤-٩	٣٠
٢- الظروف التي يمكن أن تدعم استخدام الاتفاقات عبر الحدود	١٠	٣٣
٣- توقيت المفاوضات	١١-١٢	٣٤
٤- الأطراف في الاتفاقات عبر الحدود	١٣-١٥	٣٥
٥- القدرة على إبرام اتفاق عبر الحدود	١٦-٢٠	٣٦
٦- الشكل	٢١-٢٣	٣٨
٧- الأحكام الشائعة ضمن الاتفاقات عبر الحدود	٢٤-٢٦	٣٩

	الفقرات	الصفحة
٨- المفعول القانوني للاتفاقات عبر الحدود	٢٧-٢٩	٤٠
٩- الضمانات	٣٠-٣٢	٤١
١٠- المشاكل المحتملة ووسائل تسويتها	٣٣-٣٤	٤٢
باء- المقارنة بين اتفاقات الإعسار عبر الحدود	٣٥-١٩٠	٤٢
١- الحيثيات	٣٦-٤٧	٤٣
(أ) الأطراف	٣٧-٣٩	٤٣
(ب) خلفية/تاريخ الإعسار	٤٠-٤١	٤٤
(ج) النطاق	٤٢	٤٥
(د) الغرض	٤٣-٤٦	٤٥
(هـ) لغة الاتفاق والاتصال	٤٧	٤٧
٢- المصطلحات وقواعد التفسير	٤٨-٥١	٥٠
(أ) المصطلحات	٤٨-٤٩	٥٠
(ب) قواعد التفسير	٥٠-٥١	٥١
٣- المحاكم	٥٢-٨٥	٥٢
(أ) مجاملة المحاكم واستقلاليتها	٥٣-٥٤	٥٣
(ب) توزيع المسؤوليات بين المحاكم	٥٥-٧٠	٥٤
(ج) الإقرار	٧١-٧٤	٥٩
(د) حق الأطراف في المثول أمام المحكمة وفي الاستماع إلى دعواهم	٧٥-٨٣	٦٠
(هـ) الإجراءات الآجلة	٨٤-٨٥	٦٣
٤- إدارة الإجراءات	٨٦-١٠١	٦٨
(أ) أولوية الإجراءات	٧٨-٨٨	٦٨
(ب) قرارات وقف الإجراءات	٨٩-٩٥	٦٩
(ج) القانون الواجب تطبيقه	٩٦-١٠١	٧٢
٥- توزيع المسؤوليات بين أطراف الاتفاق	١٠٢-١٣٧	٧٥
(أ) سبل التعاون العامة	١٠٤-١٠٦	٧٦
(ب) الإشراف على المدين	١٠٧	٧٧

	الفقرات	الصفحة
(ج) خطط إعادة التنظيم	١٠٨-١١٢	٧٧
(د) معاملة الموجودات المالية	١١٣-١١٧	٨٠
(هـ) توزيع المسؤولية لدى بدء الإجراءات	١١٨-١١٩	٨٢
(و) معاملة المطالبات	١٢٠-١٣٤	٨٣
(ز) التمويل اللاحق لبدء الإجراءات	١٣٥-١٣٧	٨٧
٦- الاتصالات	١٣٨-١٧١	٩٢
(أ) الاتصال بين المحاكم	١٤٠-١٥٠	٩٣
(ب) الاتصال بين الأطراف	١٥١-١٦٧	٩٨
(ج) سرّية الاتصالات	١٦٨-١٧١	١٠٤
٧- نفاذ الاتفاقات وتعديلها وتنقيحها وإنهاؤها	١٧٢-١٨٠	١٠٨
(أ) النفاذ والشروط السابقة للنفاذ	١٧٢-١٧٦	١٠٨
(ب) تعديل الاتفاق وتنقيحه وإنهاؤه	١٧٧-١٨٠	١٠٩
٨- التكاليف والرسوم	١٨١-١٨٤	١١١
٩- الضمانات	١٨٥-١٩٠	١١٣
(أ) صون الحقوق والاختصاصات القضائية	١٨٦-١٨٨	١١٣
(ب) حدود المسؤولية	١٨٩	١١٤
(ج) الأطراف المضمونة	١٩٠	١١٥
المرفق		
ملخصات القضايا المشار إليها في الجزء الثالث - باء		١١٧

مقدّمة

ألف- تنظيم الملحوظات ونطاقها

١- الغرض من هذه الملحوظات هو توفير توجيهات للاختصاصيين الممارسين والقضاة بشأن الجوانب العملية في التعاون والاتصالات في قضايا الإعسار عبر الحدود، أي القضايا التي تكون فيها للمدين المعسِر موجودات مالية (أصول مالية) في أكثر من دولة واحدة، أو عندما يكون بعض دائني المدين من دولة غير الدولة التي بُدئت فيها إجراءات الإعسار. وقد تشمل تلك القضايا دائنين فرادى، ولكنها في الأحوال النمطية تشمل مجموعات منشآت ذات مكاتب وأنشطة تجارية وموجودات مالية في دول متعددة. وتستند التوجيهات إلى ما جُمع من تجارب وممارسات، وتركّز على استخدام اتفاقات الإعسار عبر الحدود والتفاوض بشأنها، وذلك بتقديم تحليل لعدد من تلك الاتفاقات، فيما يتراوح بين الاتفاقات المكتوبة التي توافق عليها المحاكم والترتيبات الشفوية بين الأطراف في إجراءات دعاوى الإعسار، التي أُبرمت في قضايا إعسار عبر الحدود خلال العقد الماضي. ويرد في المرفق الأول بالمذكّرات تلخيص لعدد من قضايا الإعسار التي تتعلق بها تلك الاتفاقات.

٢- يناقش الجزء الأول من الملحوظات الأهمية المتزايدة التي تُعزى للتنسيق والتعاون في قضايا الإعسار عبر الحدود، ويقدم توطئة لمختلف النصوص الدولية ذات الصلة بالإعسار عبر الحدود والتي وضعت خلال السنوات الأخيرة. وتتناول هذه النصوص مختلف جوانب الإعسار عبر الحدود، ابتداء من صوغ إطار تشريعي لتيسير التعاون والتنسيق في مجال الإعسار عبر الحدود وحتى توفير توجيهات بشأن المسائل التي يمكن أن تُدرج في اتفاقات الإعسار عبر الحدود أو التي يمكن أن تعتمدها المحاكم للاستهداء بها في الاتصالات عبر الحدود.

٣- ويتوسّع الجزء الثاني في تناول المادة ٢٧ من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود، وذلك بمناقشة مختلف الطرائق التي يمكن أن يتحقق بها التعاون في قضايا الإعسار عبر الحدود.

٤- ويناقش الجزء الثالث بالتفصيل المسائل التي تناولتها اتفاقات الإعسار عبر الحدود التي أُبرمت حتى الآن. ويشمل هذا الجزء عددا مما يُسمّى "عيّنات من البنود"، تستند بدرجات متفاوتة إلى أحكام توجد في اتفاقات مختلفة بشأن الإعسار عبر الحدود، وأبرزها الأحكام المذكورة في المرفق. وقد أُدرجت هذه البنود لإيضاح الكيفية التي جرى، أو قد يجري، بها تناول المسائل المختلفة، ولكن لا يقصد منها أن تُستخدم كأحكام نموذجية تُضمّن مباشرة في البروتوكولات.

باء- مسرد المصطلحات

١- ملحوظات حول المصطلحات

٥- يقصد من المصطلحات التالية توفير توجيه لقارئ الملحوظات. وبما أن العديد من المصطلحات لها معان متباينة جوهريا في الولايات القضائية المختلفة، فلعلّ إيراد توضيح لاستخدام المصطلح في الملحوظات أن يساعد على ضمان وضوح المفاهيم المطروحة للنقاش وفهمها على نطاق واسع. وتُستخدم في هذه الملحوظات مصطلحات مشتركة مع ما هو مستخدم في قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود ودليل الأونسيترال التشريعي لقانون الإعسار (دليل الأونسيترال التشريعي)، حيثما يكون ذلك مناسبا. وقد استُنسخت هذه المصطلحات أدناه، وذلك تيسيرا للرجوع إليها.

(أ) الإشارات إلى "المحكمة" في الملحوظات

٦- يفترض الدليل التشريعي أن هناك تعويلا على الإشراف الذي تمارسه المحكمة طوال مراحل إجراءات قضايا الإعسار، والذي قد يشمل الصلاحية لبدء إجراءات الإعسار، وتعيين ممثل الإعسار والإشراف على أنشطته، واتخاذ قرارات في سياق الإجراءات. ومع أن هذا التعويل قد يكون مناسبا كمبدأ عام، فإن من الجائز النظر في اتخاذ بدائل عندما يتعذر على المحاكم، مثلا، العمل على معالجة قضايا الإعسار (سواء بسبب افتقارها إلى الموارد أو افتقارها إلى الخبرة اللازمة)، أو عندما يُفضَّل أن تتولى سلطة أخرى ذلك الإشراف (انظر الجزء الأول، الفصل الثالث، الإطار المؤسسي).

٧- وتوخّيا للبساطة، يُستخدم مصطلح "المحكمة" في الدليل، على نحو مماثل لاستخدامه في الفقرة الفرعية (هـ) من المادة ٢، من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود، للإشارة إلى سلطة قضائية أو سلطة أخرى مختصة بمراقبة إجراءات الإعسار أو الإشراف عليها. أمّا السلطة التي تقدّم دعما لإجراءات الإعسار أو التي لها أدوار محدّدة في تلك الإجراءات، ولكن ليس لها وظائف خاصة بالفصل في القضايا التي تتناولها تلك الإجراءات، فلا تعتبر مندرجة ضمن معنى مصطلح "المحكمة" حسبما هو مستخدم في الدليل.

(ب) قواعد التفسير

٨- استعمال صيغة المفرد يشمل صيغة الجمع أيضا؛ ولا يقصد بعبارتي "تشمل" و"بما في ذلك" أن تشيرا إلى قائمة كاملة الشمول؛ ويتعيّن تفسير التعابير "ك" و"مِثْل" و"على سبيل المثال" على النحو ذاته الذي تُفسَّر به عبارتا "تشمل" و"بما في ذلك".

٩- كما ينبغي تفسير المصطلح "الدائنون" بأنه يشمل فئتي الدائنين في دولة المحكمة المختصة والدائنين الأجانب كلتيهما، ما لم يُبيّن خلاف ذلك.

١٠- كما ينبغي تفسير الإشارات إلى "الشخص" بأنها تشمل كُلاًّ من الأشخاص الطبيعيين والأشخاص الاعتباريين، ما لم يبيّن خلاف ذلك.

(ج) الإحالات المرجعية إلى النصوص

١١- تشمل هذه الملحوظات إحالات مرجعية، حيثما يكون ذلك مناسباً، إلى عدة نصوص دولية تتناول جوانب مختلفة من التنسيق في قضايا الإعسار عبر الحدود، بما في ذلك:

'١' "المبادئ التوجيهية بشأن الاتصالات فيما بين المحاكم": المبادئ التوجيهية الجائز تطبيقها على الاتصالات بين المحاكم في القضايا العابرة للحدود، التي نشرها معهد القانون الأمريكي (١٦ أيار/مايو ٢٠٠٠) واعتمدها معهد الإعسار الدولي (١٠ حزيران/ يونيه ٢٠٠١)؛

'٢' "لائحة المجلس الأوروبي التنظيمية": اللائحة التنظيمية رقم ١٣٤٦/٢٠٠٠ الصادرة عن المجلس الأوروبي في أيار/مايو ٢٠٠٠ بشأن إجراءات الإعسار؛

'٣' "المبادئ التوجيهية للاتصالات والتعاون": المبادئ التوجيهية الأوروبية للاتصالات والتعاون في إجراءات الإعسار عبر الحدود، التي أعدتها الرابطة الدولية لاختصاصيي إعادة الهيكلة والإعسار والإفلاس "إنسول" أوروبا، الجناح الأكاديمي (٢٠٠٧)؛

'٤' "الميثاق": الميثاق الخاص بالإعسار عبر الحدود (كونكوردا)، والذي اعتمده مجلس فرع قانون الأعمال برابطة المحامين الدولية (باريس، ١٧ أيلول/سبتمبر ١٩٩٥) ومجلس رابطة المحامين الدولية (مدريد، ٣١ أيار/مايو ١٩٩٦)؛

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

'٦' "دليل الأونسيترال التشريعي": دليل الأونسيترال التشريعي لقانون الإعسار (٢٠٠٤).

٢- المصطلحات وشروحها

١٢- تُوضّح الفقرات التالية معنى واستخدام عبارات مُعيَّنة يكثر ورودها في الملحوظات:

(أ) "موجودات المدين": هي ممتلكات المدين وحقوقه ومصالحه، بما فيها الحقوق والمصالح في الممتلكات، سواء أكانت في حيازة المدين أم لم تكن، وملموسة أم غير ملموسة، وقابلة أم غير قابلة للنقل، بما في ذلك مصالح المدين في الموجودات المرهونة أو في الموجودات التي يملكها طرف ثالث؛

(ب) "أحكام الإبطال": هي أحكام قانون الإعسار التي تسمح بإلغاء ما يحدث قبل إجراءات الإعسار من معاملات تخص إحالة الموجودات أو التعهد بالتزامات أو بجعل تلك المعاملات عديمة المفعول على نحو آخر، واسترداد الموجودات المحالة أو قيمتها، خدمة لمصلحة الدائنين الجماعية؛

(ج) "مركز المصالح الرئيسية": هو المكان الذي يُسيِّر فيه المدينُ مصالحه بصفة منتظمة، والذي يمكن بالتالي للأطراف الثالثة أن تتيقَّن منه؛

(د) "المطالبة": هي حق في الحصول على السداد من حوزة المدين، سواء أكان ذلك ناشئا عن دين أم عن عقد أم التزام قانوني آخر، وسواء أكان مصفًّى أم غير مُصفًّى، ومستحقًّا أم غير مُستحقّ، وقابلا للدحض أم غير قابل للدَّحض، ومضمونا أم غير مضمون، وثابتا أم طارئا؛

(هـ) "بدء الإجراءات": هو التاريخ الذي يبدأ فيه سريان مفعول إجراءات الإعسار سواء أكان قد حُدِّد بموجب قانون أم قرار قضائي؛

(و) "الدائن": هو شخصية طبيعية أو اعتبارية لها مطالبة تجاه المدين نشأت عند بدء إجراءات الإعسار أو قبلها؛

(ز) "لجنة الدائنين": هي هيئة تمثيلية للدائنين، تُعيَّن وفقاً لقانون الإعسار، وتكون لها صلاحيات استشارية وصلاحيات أخرى حسبما هو مُبَيَّن في قانون الإعسار؛

(ح) "الاتفاق عبر الحدود": هو اتفاق يُبرَم، سواء شفاهة أم كتابة، بقصد تسهيل التنسيق بين إجراءات الإعسار عبر الحدود والتعاون فيما بين المحاكم، وبين المحاكم وممثِّلي الإعسار، وفيما بين ممثِّلي الإعسار، كما يشمل أحيانا أطرافا أخرى ذات مصلحة؛

(ط) "المدين المتمّلك": هو المدين في سياق إجراءات إعادة التنظيم الذي يحتفظ بسيطرة تامة على المنشأة، ممّا يستتبع عدم تعيين المحكمة ممثِّل إعسار؛

(ي) "الإقرار": عندما تقبل محكمة الحد من مسؤوليتها فيما يتعلق بمسائل معينة، بما في ذلك، على سبيل المثال، القدرة على الاستماع إلى مطالبات معينة وإصدار أوامر محددة، لصالح محكمة أخرى؛

(ك) "الموجودات المرهونة": هي موجودات يملك الدائن بشأنها مصلحة ضمانية؛

(ل) "المؤسسة": هي أي مكان عمليات يقوم فيه المدين بنشاط اقتصادي غير عارض بواسطة وسائل بشرية وسلع أو خدمات؛

(م) "الإعسار": هو عندما يكون المدين عاجزا عموما عن سداد ديونه لدى استحقاقها أو عندما تتجاوز قيمة التزاماته المالية قيمة موجوداته؛

(ن) "حوزة الإعسار": هي مجموع موجودات المدين الخاضعة لإجراءات الإعسار؛

(س) "إجراءات الإعسار": هي إجراءات جماعية خاضعة لإشراف قضائي تستهدف إما إعادة التنظيم وإما التصفية؛

(ع) "ممثل الإعسار": هو شخصية أو هيئة، بما فيها تلك المعيَّنة مؤقتا، يُؤذن لها في إجراءات الإعسار بإدارة إعادة تنظيم حوزة الإعسار أو تصفيتها؛

(ف) "الإجراءات الرئيسية": هي إجراءات الإعسار التي تجري في الدولة التي يكون فيها للمدين مركز مصالحه الرئيسية؛

(ص) "الإجراءات غير الرئيسية": هي إجراءات الإعسار، خلاف الإجراءات الرئيسية، التي تجري في دولة يكون فيها للمدين مؤسسة. ويشار إلى الإجراءات غير الرئيسية التي تجري في الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي بمقتضى لائحة المجلس الأوروبي التنظيمية بتعبير "الإجراءات الثانوية"؛

(ق) "سياق العمل المعتاد": هو المعاملات التي تتسق مع كلٍ من:

'١' عمل منشأة المدين قبل إجراءات الإعسار؛

و'٢' ظروف العمل العادية؛

(ر) "الطرف ذو المصلحة": هو أيّ طرف تتأثر حقوقه أو التزاماته أو مصالحه بإجراءات الإعسار أو بأمور معيَّنة في إجراءات الإعسار، بمن في ذلك المدين أو ممثل الإعسار أو الدائن أو حائز الأسهم أو لجنة الدائنين أو سلطة حكومية أو أي شخص آخر يتأثر على

هذا النحو. ولا يُقصَد أن يشمل هذا التعريف الأشخاص الذين لهم مصالح بعيدة الصلة أو متفرقة تتأثر بإجراءات الإعسار؛

(ش) "الأولوية": هي الحق في أن تتقدّم مطالبةٌ على غيرها عندما ينشأ ذلك الحق بإعمال القانون؛

(ت) "إعادة التنظيم": هي العملية التي يمكن بها لمنشأة المدين أن تسترد عافيتها المالية وقدرتها على البقاء وأن تواصل عملها، باستخدام وسائل شتى يمكن أن تشمل الإعفاء من الديون، وإعادة جدولة الديون، وتحويل الديون إلى أسهم، وبيع المنشأة (أو جزء منها) كمنشأة عاملة؛

(ث) "خطة إعادة التنظيم": هي الخطة التي يمكن بها لمنشأة المدين أن تسترد عافيتها المالية وقدرتها على البقاء؛

(خ) "الإجراءات الثانوية": هي الإجراءات غير الرئيسية التي تجري في الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي بمقتضى لائحة المجلس الأوروبي التنظيمية؛

(ذ) "وقف الإجراءات": هو تدبير يمنع بدء الإجراءات القضائية أو الإدارية أو غيرها من الإجراءات الفردية المتعلقة بموجودات المدين أو حقوقه أو التزاماته أو مسؤولياته، أو يعلّق مواصلة تلك الإجراءات، بما في ذلك الدعاوى الرامية إلى إنفاذ مصالح ضمانية تجاه أطراف ثالثة أو إنفاذ مصلحة ضمانية؛ وهو يمنع فرض حجز على موجودات حوزة الإعسار، وإنهاء أي عقد مع المدين، وإحالة أي موجودات أو حقوق تابعة لحوزة الإعسار أو رهنها أو التصرف فيها بطريقة أخرى.

أولا- خلفية الموضوع

ألف- الإطار التشريعي للإعسار عبر الحدود

١- مع أن عدد قضايا الإعسار عبر الحدود قد زاد زيادة كبيرة منذ تسعينات القرن العشرين، فلم يواكب هذه الزيادة اعتماد نظم قانونية، سواء أكانت داخلية أم دولية، مهيّأة لمعالجة القضايا ذات الطبيعة العابرة للحدود. وكثيرا ما أدّى عدم توافر نظم من هذا القبيل إلى اتّباع نهوج غير وافية بالغرض وغير متّسقة، لم تؤدِّ فحسبُ إلى إعاقة إنقاذ المنشآت المتعثّرة ماليا والإدارة المنصفة والكفؤة لقضايا الإعسار عبر الحدود، بل أعاقت أيضا حماية قيمة موجودات الدائن المعسر المالية والسعي إلى زيادتها إلى أقصى حد ممكن، كما أنها لا يمكن التنبّؤ بتطبيقها. وإضافة إلى ذلك، أسفرت أوجه التباين والتنازع بين القوانين الوطنية عن عقبات لا ضرورة لها أمام تحقيق الأهداف الاقتصادية والاجتماعية الرئيسية المنشودة في إجراءات دعاوى الإعسار. وكثيرا ما كان هناك افتقار إلى الشفافية، مع عدم توافر قواعد واضحة بشأن الاعتراف بحقوق الدائنين الحاليين وأولوياتهم، ومعاملة الدائنين الأجانب، والقانون الذي من شأنه أن يُطبّق على مسائل الإعسار عبر الحدود. وفي حين أن العديد من أوجه القصور هذه ظاهرة أيضا في نظم قوانين الإعسار الداخلية، فإن تأثيرها من المحتمل أن يكون أكبر بكثير في قضايا الإعسار عبر الحدود، وخصوصاً عندما تشتمل على إعادة تنظيم المنشأة.

٢- وإضافة إلى قصور القوانين القائمة، فقد أضاف عدم القابلية للتنبّؤ بشأن الكيفية التي سوف تُنفَّذ بها القوانين وما يحتمل أن يترتّب على التنفيذ من تكاليف وتأخّر بعداً آخر من جرّاء انعدام اليقين يمكن أن يؤثّر على تدفق رؤوس الأموال والاستثمارات عبر الحدود. ويختلف القبول بأنواع مختلفة من الإجراءات واستيعاب المفاهيم الرئيسية والمعاملة التي يُحظى بها الأطراف ذوو المصلحة في إجراءات الإعسار. ذلك أن إجراءات إعادة التنظيم والإنقاذ، على سبيل المثال، هي أكثر شيوعا في بعض البلدان منها في بلدان أخرى. ويتباين إشراك الدائنين المضمونين، وكذلك المعاملة التي يحظون بها، في إجراءات الإعسار تباينا كبيرا. كما اعترفت البلدان المختلفة بأنواع مختلفة من الإجراءات ذات مفعول مختلف. ومن الأمثلة في سياق إجراءات إعادة التنظيم كانت الحالة التي يتوخى فيها قانون إحدى الدول أن يواصل المدين المتملّك (ذو الحيازة) ممارسة مهام الإدارة، بينما في قانون دولة أخرى، تُجرى فيها إجراءات إعسار متزامنة فيما يتعلق بالمدين ذاته، يستعاض عن الإدارة الحالية بإدارة أخرى، أو تُصفى منشأة المدين. وقد طالب العديد من قوانين الإعسار الوطنية، فيما يتعلق بإجراءات الإعسار الخاصة بها، بتطبيق مبدأ عالمية الشمول، بهدف اتّباع إجراءات موحّدة حيث تكون الأوامر القضائية نافذة المفعول فيما يتعلق بالموجودات المالية التي تكون خارج البلد. وفي

الوقت ذاته، لم تعترف تلك القوانين بمبدأ عالمية الشمول الذي تطالب به إجراءات الإعسار الأجنبية. وإضافة إلى الاختلافات بين المفاهيم الرئيسية ومعاملة المشاركين، فإن بعض مفاعيل إجراءات الإعسار، مثل تطبيق وقف أو تعليق الدعاوى على المدين أو موجوداته المالية، والتي تعتبر عنصرا رئيسيا في العديد من القوانين، لا يمكن أن تُطبَّق بفعالية عبر الحدود.

٣- وإضافة إلى عدم توافر جهود لإصلاح القوانين الوطنية، لا تتوافر أيضا ترتيبات تعاهدية متعددة الأطراف ذات مفعول عالمي. وقد تم التفاوض على معاهدات قليلة على الصعيد الإقليمي، ولكن تلك الترتيبات غير ممكنة (وغير ملائمة) عموماً إلا في بلدان المنطقة المعينة التي تكون فيها نظم قوانين الإعسار والقوانين التجارية العامة متشابهة (انظر الفقرة ١٩ أدناه). وقد بيّنت التجربة أنه على الرغم مما تنطوي عليه المعاهدات الدولية من إمكانية لتوفير أداة لمواءمة واسعة النطاق بين النظم، فإن جهود التفاوض بشأن تلك الاتفاقات تكون عموما ضخمة، كما إنه، حسبما لاحظ أحد المعلِّقين، كلما زادت درجة المنفعة العملية المرجوّة من معاهدة ما، زادت الصعوبة في إنجازها، وزاد احتمال إخفاقها في نهاية المطاف. والسعي إلى التماس المجاملة القضائية في قضايا الإعسار في أوروبا يتيح مثالا جيدا في هذا الصدد. فمنذ عام ١٩٦٠، كان يُعتزم وضع اتفاقية بشأن الإفلاس على غرار الاتفاقية الخاصة بالولاية القضائية وإنفاذ قرارات المحاكم في المسائل المدنية والتجارية لسنة ١٩٦٨. وقد أفضت تلك الجهود إلى الاتفاقية الأوروبية بشأن بعض جوانب الإفلاس لسنة ١٩٩٠ (اتفاقية إسطنبول). وبعد تصديق دولة واحدة عليها (قبرص)، نُسخت تلك الاتفاقية بمشروع اتفاقية للاتحاد الأوروبي بشأن إجراءات الإعسار. ومع أن الدول الأوروبية الأعضاء كانت قد شارفت على اعتماد تلك الاتفاقية في تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٥، فقد ثبتت استحالة تنفيذها في نهاية المطاف. ثم أُعيد إحياء الاتفاقية في شكل لائحة تنظيمية في أيار/مايو ١٩٩٩، اعتمدها المجلس في ٢٩ أيار/ مايو ٢٠٠٠ ودخلت حيّز النفاذ في ٣١ أيار/مايو ٢٠٠٢ (انظر الفقرة ٢٠ أدناه).

٤- ولمعالجة مسألة عدم توافر جهود لإصلاح القوانين الوطنية، أطلقت بعض المنظمات غير الحكومية عدة مبادرات دولية لتوفير إطار قانوني يرمي إلى مواءمة إجراءات الإعسار عبر الحدود. وأحد هذه المشاريع هو القانون النموذجي للتعاون الدولي بشأن الإعسار (MIICA) الذي جرى إعداده برعاية اللجنة "ياء" (J) التابعة لفرع قانون الأعمال برابطة المحامين الدولية في الثمانينات. ورغم عدم حصول مشروع القانون النموذجي المذكور على قبول واسع وفعال من جانب الحكومات والمشرّعين، فقد استطاع أن يضمن النظر إلى مفهوم القانون النموذجي كوسيلة صالحة للتغلب على العقبة الناشئة عن الإخفاق الدائم في إبرام معاهدة عالمية في مجال الإعسار. كما بيّنت التجربة المكتسبة فيما يخص القانون النموذجي أهمية إشراك الحكومات في عملية التفاوض بشأن أي مشروع لضمان نجاحه (وهذا عنصر أساسي في أعمال الأونسيترال)،

وخصوصا عندما يتطلب النص الذي يجري صوغه أن تتّخذ الحكومات إجراءات لاعتماده، سواء أكانت تشريعية أم خلافها.

باء- المبادرات الدولية

١- قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود

٥- اعتمدت لجنة الأونسيترال قانون الأونسيترال النموذجي في عام ١٩٩٧. وهو يركّز على الإطار التشريعي المحتاج إليه لتيسير التعاون والتنسيق في قضايا الإعسار عبر الحدود، بغية تحقيق الأهداف العامة التالية:

(أ) التعاون بين المحاكم والسلطات المختصة الأخرى في هذه الدولة والدول الأجنبية المشمولة بقضايا الإعسار عبر الحدود؛

(ب) تعزيز اليقين القانوني بشأن التجارة والاستثمار؛

(ج) إدارة قضايا الإعسار عبر الحدود إدارة منصفة وناجعة بحيث يتسنى حماية مصالح كل الدائنين وسائر الأشخاص المعنيين، بمن في ذلك المدين؛

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

(هـ) تيسير إنقاذ المؤسسات التجارية المتعثّرة ماليا، مما يوفر الحماية للاستثمار ويحافظ على فرص العمالة.

٦- وتثير هذه المبادئ عددا من المسائل التي تتصل بالمدى الذي يُسمح أو يؤذن فيه للمحاكم، لدى ممارسة صلاحياتها فيما يتعلق بإدارة القضايا المعروضة عليها، بالتفاعل أو التعامل مع محاكم أجنبية تدير قضية ذات صلة بخصوص المدين ذاته. فهل بمقدور المحاكم، على سبيل المثال، أن تعامل أصحاب المصالح المشتركة بإنصاف، وذلك بأن تتيح لأصحاب المصلحة الأجانب سبل الوصول إلى محاكم البلد على الأسس نفسها التي تتيحها لأصحاب المصلحة الوطنيين، أو أن تسمح لولاية قضائية أخرى بتولي المسؤولية الرئيسية عن إدارة إجراءات إعادة التنظيم؟ وقد بيّنت التجربة، على سبيل المثال، أن بعض المحاكم كثيرا ما تمتنع عن الإذعان إلى محكمة أجنبية أو لا تستطيع ذلك، وقد تفضّل من ثم الاضطلاع بإجراءات إعسار موازية أو معاملة الإجراءات الرئيسية والثانوية كأنما هي إجراءات متزامنة أو متوازية. وقد يستند هذا التفضيل إلى القانون المعمول به أو إلى الرغبة في حماية مصالح الدائنين المحليين.

٧- وقد أدرجت الجمعية العامة للأمم المتحدة، في قرارها الصادر عام ١٩٩٧[٤] الذي أوصت فيه الدول باعتماد قانون الأونسيترال النموذجي، بيانا مقنعا بشأن الحاجة إلى النص وتوقيته والغرض الأساسي منه. ولاحظت الجمعية العامة على وجه الخصوص أن زيادة التجارة والاستثمار عبر الحدود تؤدي إلى زيادة تواتر حالات امتلاك مؤسسات وأفراد أصولاً (موجودات) مالية في أكثر من دولة واحدة، وأن هناك حاجة ملحة في كثير من الأحيان للتعاون والتنسيق عبر الحدود من أجل تسهيل الإشراف على أموال المدين المُعسر وأعماله التجارية وإدارتها. كما رأت أن عدم كفاية التنسيق والتعاون في قضايا الإعسار عبر الحدود لا يؤدي فحسبُ إلى الحدّ من إمكانية إنقاذ المؤسسات التجارية المتعثّرة ماليا والقادرة مع ذلك على البقاء والنمو، بل يعرقل أيضا إدارة قضايا الإعسار عبر الحدود على نحو منصف وفعّال، ويجعل اللجوء إلى إخفاء أو تبديد أصول المدين أكثر احتمالا، وكذلك يعوق عمليات إعادة تنظيم أصول المدينين المالية وأعمالهم التجارية أو تصفيتها، والتي قد تكون ذات فائدة قصوى بالنسبة للدائنين وغيرهم من الأشخاص المعنيين، بمن فيهم المدينون والعاملون لدى المدينين.

٨- ومضت الجمعية العامة لتلاحظ أن دولا كثيرة تفتقر إلى إطار تشريعي يتيح أو يسهل التنسيق والتعاون الفعالين عبر الحدود. وأعربت بوضوح عن اقتناعها بأن وجود تشريعات منصفة ومتّسقة دوليا بشأن الإعسار عبر الحدود تحترم النظم الإجرائية والقضائية الوطنية وتحظى بقبول الدول ذات النظم القانونية والاجتماعية والاقتصادية المختلفة، لن يسهم في تنمية التجارة والاستثمار الدوليين فحسبُ، بل سوف يساعد الدول أيضا على تحديث قوانينها الناظمة للإعسار عبر الحدود.

٩- وقد تفاوض بشأن صوغ قانون الأونسيترال النموذجي، خلال الفترة بين عامي ١٩٩٥ و١٩٩٧، فريق عامل حكومي دولي، ضم ممثلي ٧٢ دولة وسبع منظمات حكومية دولية وعشر منظمات غير حكومية. وبوصفه قانونا نموذجيا، فإنه يحتاج إلى اشتراعه في قانون داخلي لكي يوفّر إطارا تشريعيا أحاديا للإعسار عبر الحدود. كما إن قانون الأونسيترال النموذجي إنما يركّز على ما هو مطلوب لتيسير إدارة قضايا الإعسار عبر الحدود، وتوفير حلقة وصل بين الولايات القضائية، ويراعي من ثمّ الاختلافات فيما بين القوانين الإجرائية الوطنية، ولكنه لا يسعى إلى توحيد موضوعي لقوانين الإعسار (قانون الإعسار الموضوعي يتناوله دليل الأونسيترال التشريعي).

(4) قرار الجمعية العامة ١٥٨/٥٢ المؤرخ ١٥ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٧.

١٠- ويتيح نص قانون الأونسيترال النموذجي حلولا تساعد بعدة طرائق متواضعة ولكنها هامة أيضا، ومنها: (أ) تيسير سبل وصول ممثلي إجراءات الإعسار الأجنبية والدائنين إلى المحاكم المحلية؛ (ب) الاعتراف ببعض الأوامر المعيّنة التي تصدرها محاكم أجنبية؛ (ج) توفير سبل تيسّر تقديم المساعدة في إجراءات أجنبية؛ (د) تيسير التعاون بين محاكم الدول التي يكون فيها موضع موجودات المدين المالية.

١١- وتشمل الحلول التي يتيحها قانون الأونسيترال النموذجي ما يلي:

(أ) توفير السبل للشخص المعني بإدارة إجراءات إعسار أجنبية ("الممثل الأجنبي") للوصول إلى محاكم الدولة المشترعة، ومن ثم السماح للممثل الأجنبي بالتماس "مهلة" مؤقتة، وإتاحة المجال للمحاكم في الدولة المشترعة لكي تقرّر ما هو مطلوب من تنسيق فيما بين الولايات القضائية أو من سبل الانتصاف أو الإعفاء الأخرى لتصريف شؤون الإعسار على النحو الأمثل؛

(ب) تحديد الوقت الذي ينبغي فيه "الاعتراف" بإجراء إعسار أجنبي والتبعات التي يمكن أن تترتب على ذلك الاعتراف؛

(ج) إرساء إجراءات مبسَّطة للاعتراف؛

(د) توفير نظام شفّاف بخصوص حق الدائنين الأجانب في أن يبدأوا إجراء إعسار في الدولة المشترعة أو في أن يشاركوا في إجراء من هذا القبيل؛

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

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

(ز) النص على الاختصاص القضائي للمحاكم ووضع قواعد للتنسيق في الحالات التي تتزامن فيها إجراءات دعوى إعسار في الدولة المشترعة مع إجراءات دعوى إعسار في دولة أجنبية؛

(ح) إقرار قواعد بشأن التنسيق بين سبل الانتصاف الممنوحة في الدولة المشترعة لصالح إجراءين أو أكثر من إجراءات دعاوى الإعسار التي قد تجري في دولة أجنبية بخصوص المدين نفسه.

١٢- ومن القيود الواسعة الانتشار التي تحدّ من التعاون والتنسيق بين القضاة المنتمين إلى ولايات قضائية مختلفة في قضايا الإعسار عبر الحدود القيد الناشئ عن عدم وجود إطار تشريعي، أو عن عدم اليقين بشأن نطاق السلطة التشريعية الموجودة، لممارسة التعاون مع المحاكم الأجنبية. وكما لوحظ أعلاه، فقد صُمّم قانون الأونسيترال النموذجي من أجل مساعدة الدول على أن تزوّد قوانين الإعسار الخاصة بها بإطار تشريعي حديث ومتوائم.

١٣- ويشدّد دليل اشتراع قانون الأونسيترال النموذجي على أهمية التعاون المحوريّة في قضايا الإعسار عبر الحدود بغية التوصل إلى تسيير فعال لتلك الإجراءات وتحقيق نتائج مثلى. ذلك أن التعاون بين المحاكم المشمولة في مختلف إجراءات القضية (المادة ٢٥) وبين تلك المحاكم وممثلي الإعسار الذي يُعيَّنون في دعاوى مختلفة (المادة ٢٦) هو عنصر رئيسي في هذا المضمار. كما أن إقامة الاتصال فيما بين السلطات التي تتولى إدارة الإجراءات في الدول المعنية قد تكون عنصراً جوهرياً كذلك. وبينما يتيح قانون الأونسيترال النموذجي الإذن بالتعاون والاتصال فيما بين القضاة عبر الحدود، فهو لا يحدد الكيفية التي يمكن أن يتحقق بها ذلك التعاون والاتصال، إذ يترك لكل ولاية قضائية أن تقرّر القواعد الخاصة بها وأن تطبقها. غير أنه يلاحظ أن تخويل المحاكم القدرة، مع إشراك الأطراف على النحو المناسب، على الاتصال معاً "مباشرة" وعلى طلب المعلومات والمساعدة "مباشرة" من المحاكم الأجنبية أو الممثلين الأجانب، إنما يُقصد منه اجتناب استخدام الإجراءات الدارج استخدامها تقليدياً والتي تستنفد الكثير من الوقت، مثل التفويضات الالتماسية. ولهذه القدرة أهمية حاسمة عندما ترى المحاكم أنه ينبغي لها أن تتصرف بصفة عاجلة.[٥]

١٤- وحتى آب/أغسطس ٢٠٠٨، اعتُمدت تشريعات تستند إلى قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود، في كل من: إريتريا (١٩٩٨)، وأستراليا (٢٠٠٨)، وبريطانيا العظمى (٢٠٠٦)، وبولندا (٢٠٠٣)، والجبل الأسود (٢٠٠٢)، وجزر فيرجن البريطانية، وهي إقليم وراء البحار تابع للمملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وايرلندا الشمالية (٢٠٠٥)، وجمهورية كوريا (٢٠٠٦)، وجنوب أفريقيا (٢٠٠٠)، ورومانيا (٢٠٠٣)، وصربيا (٢٠٠٤)، وكولومبيا (٢٠٠٦)، والمكسيك (٢٠٠٠)، ونيوزيلندا (٢٠٠٦)، والولايات المتحدة الأمريكية (٢٠٠٥)، واليابان (٢٠٠٠).[٦]

(5) قانون الأونسيترال النموذجي، دليل الاشتراع، الفقرة ١٧٩.

(6) تُحدّث هذه المعلومات بانتظام في الموقع الشبكي الخاص بالأونسيترال: http://www.uncitral.org، تحت عنوان حالة الاتفاقيات (Status of Conventions).

٢- الميثاق الخاص بالإعسار عبر الحدود الصادر عن رابطة المحامين الدولية

١٥- من المبادرات المختلفة مبادرة اللجنة "ياء" (J) التابعة لرابطة المحامين الدولية، التي وضعت في مطلع تسعينات القرن العشرين ميثاقا خاصا بالإعسار عبر الحدود (Cross-Border Insolvency Concordat) بالاستناد إلى قواعد القانون الدولي الخاص. وكان الغرض من الميثاق هو اقتراح مبادئ توجيهية لقضايا الإعسار عبر الحدود وإعادة التنظيم يمكن للمشاركين أو المحاكم اعتمادها باعتبارها حلولا عملية لطائفة متنوعة من المسائل. وتشمل تلك المبادئ التوجيهية: تعيين محكمة إدارية؛ وتطبيق قواعد الأولوية الخاصة بتلك المحكمة؛ وقواعد للقضايا التي تشتمل على أكثر من محكمة إدارية واحدة؛ وتحديد قواعد تُطبّق على إبطال بعض المعاملات المحددة السابقة للإعسار. وكان التطبيق الأولي للميثاق على قضايا إعسار شملت كندا والولايات المتحدة، حيث طبّقه بعض القضاة الذي كانوا قد أسهموا في وضعه. وقد أُبرمت بروتوكولات بشأن الإعسار عبر الحدود، استنادا إلى نموذج الميثاق، بين الولايات المتحدة وكندا في حالات تتعلق بعدة قضايا، وكذلك بين الولايات المتحدة وإسرائيل وجزر البهاما وجزر كايمان وإنكلترا وبرمودا وسويسرا.

١٦- وقد برز هذا الشكل من أشكال التعاون كممارسة عامة، على الأقل في بعض الدول المعيّنة. وذلك أن عدم وجود معاهدات رسمية أو تشريعات داخلية لمعالجة المشاكل الناشئة عن قضايا الإعسار الدولية قد شجّع الاختصاصيين الممارسين في مجال الإعسار على وضع استراتيجيات وأساليب، استنادا إلى كل حالة بمفردها، لتسوية المنازعات التي تنشأ عندما تسعى المحاكم في دول مختلفة إلى تطبيق قوانين مختلفة وإنفاذ مستلزمات مختلفة على مجموعة الأطراف نفسها. وتتفاوت شروط البروتوكولات ومدتها، كما أن التعديل أو التكييف في أثناء الإجراءات يضع في الحسبان العوامل المحرّكة المتغيرة في قضايا الإعسار المتعدد الأوطان، من أجل تيسير التوصل إلى حلول للمشاكل الفريدة التي تنشأ أثناء سير إجراءات الدعاوى.

١٧- وكانت المرة الأولى التي استُخدم فيها بروتوكولٌ في عام ١٩٩٢ في سياق إجراءات قضية الإعسار الخاصة بشركة ماكسويل للاتصالات،[٧] التي وُضعت رهن إجراء الإدارة في إنكلترا وأخضعت في الوقت ذاته لإجراءات الفصل ١١ في نيويورك، وقد تم تعيين مديري إعسار ومدقّق قضائي، في الحالتين على التوالي. وقد لا يكون البروتوكول هو الحل المناسب

(7) ترد في المرفق الأول جميع أسماء القضايا التي يشار إليها في النص، وعندما لا ترد القضايا في المرفق الأول، تُدرج إحالة مرجعية كاملة عن القضايا في حاشية.

لجميع القضايا، لأنه قد يكون خاصا بقضية محددة في مضمونه ويتطلب وقتا للتفاوض بشأنه، وقاعدة كافية من الموجودات المالية لتسويغ التفاوض والتعاون بين المحكمتين وبين الاختصاصيين الممارسين في مجال الإعسار في كل ولاية قضائية. ومع ذلك فإن القضايا التي استخدمت فيها بروتوكولات للإعسار عبر الحدود تتيح أمثلة على الكيفية التي يتسنى بها للتعاون والتنسيق بين القضاة والمحاكم والعاملين في مهنة معالجة قضايا الإعسار أن يعززا النظام القانوني الدولي للإعسار في حال عدم وجود حلول وطنية أو إقليمية أو دولية شاملة لإصلاح القوانين. فكثيراً ما وفّرت البروتوكولات التي وضعت حلولا مبتكرة للمسائل العابرة للحدود، ومكّنت المحاكم من معالجة الوقائع المحددة لفرادى القضايا. ومع أنه توجد قيود على المدى الذي يمكن أن تستخدم فيه البروتوكولات لتحقيق مواءمة أوسع نطاقا لقانون الإعسار الدولي والممارسات المتّبعة في هذا الخصوص، فإن استخدام هذه البروتوكولات آخذ في الازدياد، كما أخذ يتزايد نشر المعلومات عنها على نطاق أوسع.

٣- الترتيبات الإقليمية

١٨- في حين أنه قد تم التفاوض على معاهدات قليلة في هذا الخصوص، على الصعيد الإقليمي، فإن تلك الترتيبات تكون عموما غير ممكنة (وغير ملائمة) إلا في بلدان المنطقة المعينة التي تكون فيها نظم قوانين الإعسار والقوانين التجارية العامة متشابهة. كما إن تطبيقها يقتصر، بالضرورة، على مجموعة الدول المتعاقدة الإقليمية.

١٩- وتشمل المعاهدات المتعددة الأطراف ما يلي: في أمريكا اللاتينية، معاهدتا مونتفيديو لعامي ١٨٨٩ و١٩٤٠، وفي منطقة الشمال الأوروبي، الاتفاقية المبرمة بين إيسلندا والدانمرك والسويد وفنلندا والنرويج بشأن الإفلاس (أُبرمت في عام ١٩٣٣، وعُدّلت في عامي ١٩٧٧ و١٩٨٢). وفي حين أن تزايد عولمة الأعمال التجارية والاستثمارات، وما تلا ذلك من انتشار واسع لقضايا الإعسار الدولية، يُحسِّن بلا شك الوضع بين تلك الدول المتعاقدة، فمن المرجّح كذلك أن يشمل ذلك دولا غير مشاركة، مما يبرز القيود الكامنة في أي نظام تعاهدي إقليمي. غير أن الترتيبات الإقليمية قد تثبت فائدتها كمنطلق لتحقيق تعاون أوسع نطاقا.

٢٠- ومثلما ورد ذكره أعلاه، فإن اللائحة التنظيمية الصادرة عن المجلس الأوروبي تنظم المشاكل المعقدة الناشئة عن الإعسار عبر الحدود، وذلك باستحداث إطار ملزم يمكن الاعتراف ضمنه بإجراءات الإعسار التي تُتّخذ في جميع الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي وكذلك إنفاذها في سائر أرجائه. وتُسلّم لائحة المجلس الأوروبي التنظيمية بأن الأداء السليم في أسواقه الداخلية يتطلب إعمال إجراءات الإعسار عبر الحدود بكفاءة وفعالية. لكن إحدى العقبات أمام ذلك الأداء السليم، والتي تسعى اللائحة التنظيمية إلى منعها، هي "المفاضلة بين

المحاكم"، حيث ينقل الأطراف الموجودات المالية، أو الإجراءات القضائية، من دولة عضو إلى أخرى، سعيا إلى إيجاد وضع قانوني أفضل.[٨] وتفرض لائحة المجلس الأوروبي التنظيمية نظاماً إلزامياً على ممارسة الاختصاص القضائي لفتح إجراءات الإعسار واختيار القواعد القانونية، مما يحدد القانون الذي سوف يحكم كل جانب ذي صلة من جوانب إجراءات الإعسار التي تُطبّق عليها اللائحة التنظيمية وتعترف بأهمية التعاون فيما بين الإجراءات. وتحدد المادة ٣١ واجب ممثلي الإعسار في إجراءات إعسار متزامنة مختلفة بشأن التعاون وإيصال المعلومات، ولكنها لا تقدّم كثيراً من التوجيهات بشأن تفاصيل تلك الاتصالات وذلك التعاون. ومن ثَم تعالج هذا الأمر المبادئ التوجيهية الأوروبية للاتصال والتعاون في إجراءات الإعسار عبر الحدود (CoCo Guidelines)، التي وضعت برعاية الجناح الأكاديمي لرابطة "إنسول"، أوروبا، والتي تشكّل مجموعة من معايير الاتصال والتعاون المعدّة لكي يستخدمها ممثلو الإعسار في قضايا الإعسار عبر الحدود.

٤- المبادئ التوجيهية الجائز تطبيقها على الاتصالات فيما بين المحاكم في قضايا الإعسار عبر الحدود

٢١- في عام ٢٠٠٠، وضع معهد القانون الأمريكي المبادئ التوجيهية الجائز تطبيقها على الاتصالات فيما بين المحاكم في قضايا الإعسار عبر الحدود (مبادئ الاتصالات فيما بين المحاكم) في إطار عمله بشأن الإعسار عبر الوطني في بلدان اتفاق أمريكا الشمالية للتجارة الحرة (نافتا). ويُقصد من مبادئ الاتصالات فيما بين المحاكم أن تشجع وتيسّر التعاون في القضايا الدولية. ولا يقصد منها أن تعدل أو تغير القواعد أو الإجراءات الداخلية الواجب تطبيقها في كل بلد، ولا أن تؤثر على الحقوق الموضوعية لأي طرف في الدعاوى المعروضة على المحكمة ولا أن تحدّ من تلك الحقوق.

(8) ديباجة لائحة المجلس الأوروبي التنظيمية، الحيثيتان (٢) و(٤).

ثانياً- قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود: أشكال التعاون الممكنة بمقتضى المادة ٢٧

١- من القيود الواسعة الانتشار على التعاون والتنسيق بين القضاة المنتمين إلى ولايات قضائية مختلفة في قضايا الإعسار عبر الحدود القيد الناشئ عن عدم وجود إطار تشريعي، أو عن عدم اليقين بشأن نطاق الإذن التشريعي الموجود، بخصوص ممارسة التعاون مع المحاكم الأجنبية. وكما لوحظ أعلاه، فإن قانون الأونسيترال النموذجي يتيح الإطار التشريعي الذي يُمنَح الإذن ضمنه بشأن التعاون والتنسيق فيما بين المحاكم عبر الحدود. غير أنه لا يحدد الكيفية التي يمكن أن يتحقق بها ذلك التعاون والاتصال. وبغية مساعدة الدول التي قد لا يكون لديها تقليد طويل العهد في مجال التعاون القضائي المباشر عبر الحدود والدول التي درجت تقليدياً على إتاحة قدر محدود من السلطة التقديرية القضائية، تورد المادة ٢٧ من قانون الأونسيترال النموذجي قائمة بأشكال التعاون التي يمكن أن تُستخدم من أجل التنسيق في قضايا الإعسار عبر الحدود.

ألف- المادة ٢٧ (أ): تعيين شخص للتصرف بناءً على توجيهات المحكمة

٢- يجوز أن تعيّن هذا الشخص محكمةٌ لتيسير التنسيق في إجراءات دعاوى الإعسار التي تجري في ولايات قضائية مختلفة بخصوص المدين نفسه. ويجوز أن يتولى ذلك الشخص طائفة متنوعة من المهام المحتملة، منها: التصرّف كوسيط بين المحاكم المعنية، وخصوصا عندما تنشأ مسائل تتعلق باللغة؛ ووضع بروتوكول؛ والترويج لتسوية المسائل بين الأطراف بالتراضي. وعندما تعيِّن المحكمة شخصا من هذا القبيل، فإن أمر المحكمة يحدد عادة شروط التعيين وصلاحيات الشخص المعيَّن. ويجوز أن يُطلب إلى الشخص أن يُبلغ المحكمة أو المحاكم المعنية بالإجراءات بانتظام، وكذلك الأطراف.

٣- وفي قضية "ماكسويل"، على سبيل المثال، عيّنت محكمة الولايات المتحدة مدققاً قضائيا بصلاحيات موسّعة بمقتضى الفصل ١١ من قانون الولايات المتحدة بشأن الإفلاس ووجهته بالعمل على تيسير التنسيق في مختلف الإجراءات. وفي قضية "ناكاش"، عيّنت محكمة الولايات المتحدة مدققاً قضائياً أيضا للقيام بعدّة مهام ومنها وضع بروتوكول بغية مواءمة وتنسيق إجراءات الفصل ١١ في الولايات المتحدة مع بعض الإجراءات المعيّنة التي كانت جارية في إسرائيل، والقيام في نهاية المطاف بتيسير التوصل إلى تسوية بالتراضي لقضية الفصل ١١ في الولايات المتحدة. وفي قضية "ماتلاك"، نص اتفاق عبر الحدود على أن يقدم

الوسيط دوريا، أو عند الطلب، تقارير إلى المحكمة تلخّص حالة إجراءات الإعسار الأجنبية وأي معلومات أخرى قد تأمر بها المحكمة.

باء- المادة ٢٧ (ب): إبلاغ المعلومات بأي وسيلة تراها المحكمة مناسبة

٤- قد يكون من العناصر الأساسية في التعاون إقامة الاتصالات فيما بين السلطات التي تتولى إجراءات الإدارة في الدول المعنية. وتأذن المادتان ٢٥ و٢٦ من قانون الأونسيترال النموذجي بالاتصال المباشر فيما بين المحاكم، وبين المحاكم وممثلي الإعسار، وفيما بين ممثلي الإعسار أنفسهم. وفي الحالات التي يعتمَد فيها قانون الأونسيترال النموذجي، فإن هذه الأحكام تقرّر الإذن التشريعي اللازم للقيام بالاتصالات، ولكنها لا تحدد بالتفصيل الكيفية التي ينبغي أن يجري بها الاتصال، باستثناء الاقتراح، الوارد في المادة ٢٧، بأنه يجوز القيام بالاتصالات، على سبيل المثال، من خلال إبلاغ المعلومات بأي وسيلة تراها المحكمة مناسبة. ويتوخّى قانون الأونسيترال النموذجي أن تخضع المعلومات بالصيغة المأذون بها لما يجب تطبيقه من قواعد إلزامية في الدولة المشترِعة، مثل القواعد التي تقيّد إبلاغ المعلومات لجملة أسباب ومنها حماية الخصوصية أو السرية.(٩) لكن تخويل المحاكم القدرة على الاتصال "مباشرة" وطلب المعلومات والمساعدة "مباشرة" من المحاكم الأجنبية أو الممثلين الأجانب، لاجتناب استخدام الإجراءات الدارج استخدامها تقليدياً والتي تستنفد الكثير من الوقت، مثل التفويضات الالتماسية، قد يكون له أهمية حاسمة عندما ترى المحاكم أنه ينبغي لها أن تتصرف بصفة عاجلة.(١٠)

٥- ويمكن لإقامة الاتصالات في قضايا الإعسار عبر الحدود أن تساعد في الإجراءات عبر الحدود بطرائق عديدة. فهي قد تساعد الأطراف على فهم تبعات القانون الأجنبي أو تطبيقه فهماً أفضل، وخصوصا فهم الاختلافات أو جوانب التداخل التي قد تؤدي، في حال عدم فهمها، إلى التقاضي؛ وتيسير تسوية المسائل من خلال نتيجة يكون قد جرى التفاوض بشأنها وتكون مقبولة للجميع؛ وحض الأطراف على تقديم استجابات أكثر موثوقية، باجتناب أيّ تحيّز كامن أو تحريف يثير الخصومة، قد يكونان ظاهرين عندما يعرض الأطراف الشواغل الخاصة بهم في الولايات القضائية التي يتبعون لها. وقد يخدم أيضا المصالح الدولية بتيسير فهم أفضل من شأنه أن يساعد على تشجيع الأعمال التجارية الدولية والمحافظة على

(9) قانون الأونسيترال النموذجي، دليل الاشتراع، الفقرة ١٨٢.

(10) المرجع نفسه، الفقرة ١٧٩.

القيمة التي كانت ستُفقد، لولا ذلك، من خلال إجراءات قضائية مجزَّأة. علماً بأنه قد يصعب استبانة بعض المنافع المحتملة في البداية، ولكنْ يمكن أن تصبح ظاهرة بوضوح ما أن يتم الاتصال بين الأطراف. وقد تكشف الاتصالات عبر الحدود، على سبيل المثال، عن واقعة أو إجراء ما يبيّنان فعلاً التسوية الأفضل للقضية، وربما تكون، على المدى الأبعد، دافعا إلى إصلاح القوانين.

٦- وإبلاغ المعلومات قد يحدث من خلال تبادل الوثائق (مثل نسخ الأوامر الرسمية والأحكام والآراء وأسباب القرارات ومحاضر الإجراءات والإفادات الكتابية المشفوعة باليمين أو أي أدلة أخرى)، أو قد يجري شفويا. وقد تكون وسيلة الإبلاغ هي البريد أو الفاكس أو البريد الإلكتروني أو عقد جلسات استماع عن بُعد. ويجوز أن تُقدّم نسخ من الاتصالات المكتوبة إلى الأطراف وفقا لأحكام الإشعار الواجب تطبيقها. ويمكن أن تجرى الاتصالات مباشرة بين القضاة أو بين موظفي المحاكم أو بواسطتهم (أو عن طريق وسيط تعيّنه المحكمة، مثلما ذُكر أعلاه) أو بين ممثلي الإعسار، رهناً بالقواعد المحلية. كما إن تطوير تكنولوجيات اتصال جديدة يدعم مختلف جوانب التعاون والتنسيق، مع احتمال التقليل من حالات التأخّر، وتسهيل الاتصال الشخصي المباشر، حسبما يكون مناسباً. ومع تزايد حالات التقاضي العالمية، فإن أساليب الاتصالات المباشرة هذه يجري استخدامها بقدر متزايد.

٧- ويثير إبلاغ المعلومات فيما بين القضاة أو غيرهم من الأطراف المعنية عددا من المسائل التي ينبغي النظر فيها لضمان أن يكون أي اتصال مفتوحا وفعالا وموثوقا به، وضمان أن تكون الإجراءات السليمة قد اتُّبعت. وعلى مستوى عام، قد يكون من المناسب النظر فيما إذا كان ينبغي للاتصالات أن تعامَل باعتبارها مسألة بديهية في إجراءات الدعاوى عبر الحدود أم ينبغي عدم اللجوء إليها إلا عندما يتقرر أنها ضرورية حصراً؛ وما إذا كان ينبغي ألا تشمل سوى المسائل الإجرائية أم يجوز أن تتناول مسائل موضوعية أيضا؛ وما إذا كان يجوز للقاضي أن يناصر اتباع مسار معين في الإجراءات؛ وكذلك، فيما يتعلق بالضمانات، ومنها مثلاً الضمانات المذكورة أدناه (انظر الجزء الثالث، الفقرات ٣٠-٣٢، و١٨٥-١٨٨ أدناه)، ما إذا كان ينبغي أن تُطبّق على جميع القضايا أم أنه يمكن أن تكون هناك استثناءات في هذا الخصوص.

٨- وفي أي قضية بعينها، سيلزم تحديد ما يلي، حسبما هو مناسب للولاية القضائية المعيّنة: الإجراءات الصحيحة التي ينبغي اتباعها، بما في ذلك الأشخاص الذين يكونون أطرافا في الاتصال وما يُطبّق على ذلك من قيود؛ والأسئلة المراد النظر فيها؛ وما إذا كان الأطراف يتشاركون في النوايا نفسها أو الفهم نفسه فيما يتعلق بالاتصالات؛ وأي ضمانات من شأنها

أن تطبّق على حماية حقوق الأطراف الموضوعية والإجرائية؛ ولغة الاتصالات وأي حاجة لاحقة إلى ترجمة المستندات المكتوبة أو ترجمة الاتصالات الشفوية؛ وأساليب الاتصالات المقبولة. وقد تنص الضمانات على أنه يحق للأطراف تلقي إشعار بأي اتصال مقترح (مثلاً، جميع الأطراف وممثليهم أو محاميهم)، والاعتراض على الاتصال المقترح، وحضور الاتصال الذي يجري والمشاركة فيه وضمان توفير سجل للاتصال، ليصبح جزءا من سجلات الإجراءات ويكون متاحا للمحامين في كلتا المحكمتين، رهنا بما قد تراه المحكمة مناسبا من تدابير لحماية الخصوصية.

٩- وفي الأحوال التي لا يكون قانون الأونسيترال النموذجي قد اشتُرع فيها، قد لا يكون الإذن التشريعي بشأن الاتصالات عبر الحدود متاحا. وإن النهوج المختلفة المتخذة للاتصال بين المحاكم والأطراف قد تفيد في إيضاح بعض المشاكل التي قد تُواجَه في هذا الخصوص. وإضافة إلى عدم وجود إذن محدد، كثيرا جدا ما يكون هناك تردد أو إحجام من جانب المحاكم في مختلف الولايات القضائية بشأن الاتصال المباشر فيما بينها. وقد يستند ذلك التردد أو الإحجام إلى اعتبارات أخلاقية؛ أو الثقافة القانونية؛ أو اللغة؛ أو الافتقار إلى الإلمام بالقوانين الأجنبية وتنفيذها. ولدى بعض الدول نهج متحرر نسبيا تجاه الاتصال بين القضاة، بينما لا يجوز للقضاة في دول أخرى الاتصال مباشرة بالأطراف في الإعسار أو ممثليه، أو لا يجوز لهم بالفعل الاتصال بالقضاة الآخرين. وفي بعض الدول، تعتبر الاتصالات من جانب طرف واحد مع القاضي مألوفة وضرورية، بينما لا تكون تلك الاتصالات مقبولة في دول أخرى.[(١١)] وأما داخل الدول، فقد تكون للقضاة والمحامين آراء مختلفة تماما بشأن مدى سلامة الاتصالات بين القضاة من دون علم محامي الأطراف أو من دون مشاركتهم. ويقبل بعض القضاة، على سبيل المثال، بأنه ليست هناك صعوبة في الاتصال الخاص فيما بينهم هم أنفسهم، بينما يعارض بعض المحامين تلك الممارسة بشدة. وتركّز المحاكم عادةً على المسائل المعروضة عليها، وقد تحجم عن توفير المساعدة في الإجراءات ذات الصلة في دولة أخرى، وخصوصا عندما لا يبدو أن الإجراءات التي يكونون مسؤولين عنها تنطوي على عنصر دولي مجسَّد في مدين أجنبي أو دائنين أجانب أو معاملات أجنبية.

(11) في بلدان اتفاق أمريكا الشمالية للتجارة الحرة، على سبيل المثال، تُقبل الاتصالات من طرف واحد مع القاضي في المكسيك، بينما لا تقبل في كندا والولايات المتحدة. انظر مبادئ التعاون بين بلدان اتفاق أمريكا الشمالية للتجارة الحرة الصادرة عن معهد القانون الأمريكي، المبدأ الإجرائي ١٠، الموضوع الرابع-باء، التعليق، الصفحتين ٥٧ و٥٨.

١٠- وقد تعتمد المحاكم مبادئ توجيهية، مثل المبادئ التوجيهية للاتصالات فيما بين المحاكم، للتنسيق بين أنشطتها وتعزيز الكفاءة وضمان معاملة أصحاب المصلحة في كل دولة معاملة متسقة. وهذه المبادئ التوجيهية لا يُقصد منها عادة أن تعدل أو تغير القواعد أو الإجراءات الداخلية المطبّقة في كل بلد، ولا يقصد منها أن تؤثر على الحقوق الموضوعية لأي طرف في الإجراءات المعروضة على المحكمة، ولا أن تحد من تلك الحقوق، بل يقصد منها أن تعزّز الاتصالات الشفافة فيما بين المحاكم، بالسماح لمحاكم ولايات قضائية مختلفة أن تتصل فيما بينها، ويجوز أن تعتمدها المحكمة لاستخدامها بصفة عامة، أو أن تُدرج في اتفاقات خاصة بالاتصالات عبر الحدود.

جيم- المادة ٢٧ (ج): تنسيق إدارة أصول المدين والإشراف عليها

١١- كثيرا ما يتطلب تسيير إجراءات الإعسار عبر الحدود الاستمرار في استخدام حوزات إعسار مختلفة أو تحويلها إلى نقد (تسييلها) أو التصرّف فيها أثناء الإجراءات. وتنسيق ذلك الاستخدام أو التحويل إلى نقد أو التصرّف يساعد على اجتناب المنازعات وضمان أن يكون مناط التركيز هو المنفعة لجميع الأطراف ذات المصلحة، وخصوصا في إعادة التنظيم. وسوف تشمل بعض المسائل التي ينبغي النظر فيها لتيسير التنسيق ما يلي: موقع مختلف الموجودات؛ وتحديد القانون الذي ينظم الموجودات والأطراف المسؤولة عن تحديد الكيفية التي يمكن بها استخدامها أو التصرّف فيها (مثل ممثل الإعسار أو المحاكم، أو المدين، في بعض الحالات)، بما في ذلك إجراءات الموافقة المطلوبة؛ والمدى الذي يمكن فيه التشارك في المسؤولية عن تلك الموجودات فيما بين مختلف الأطراف في الدول المختلفة أو توزيعها فيما بينهم؛ والكيفية التي يمكن بها التشارك في المعلومات لضمان التنسيق والتعاون. كما يجوز أن يكون التنسيق ذا صلة بالتحري في موجودات المدين والنظر في إجراءات الإبطال المحتملة.

دال- المادة ٢٧ (د): الموافقة على الاتفاقات المتعلقة بتنسيق الإجراءات أو القيام بتنفيذها

١٢- حسبما ورد ذكره أعلاه، لجأت الأوساط المعنيّة بالإعسار، لدى مواجهة الضرورة اليومية للتعامل مع قضايا الإعسار والسعي إلى التنسيق في إدارة قضايا الإعسار عبر الحدود في ظروف عدم وجود قوانين ميسِّرة وطنية أو دولية معتمَدة على نطاق واسع، إلى وضع اتفاقات للاتصالات عبر الحدود لمعالجة المنازعات الإجرائية أو الموضوعية المحتمل نشوؤها عن قضايا الإعسار عبر الحدود تلك، وذلك لتيسير تسويتها بكفاءة من خلال التعاون بين

المحاكم والمدين وسائر أصحاب المصلحة عبر حدود الولايات القضائية، وزيادة عمليات تحويل الموجودات المالية إلى نقود بما يعود بالنفع على أصحاب المصلحة الذين قد يكونون في ولايات قضائية متنافسة.

١٣- ولا تغني اتفاقات الإعسار عبر الحدود هذه عن اشتراع قانون الأونسيترال النموذجي كوسيلة لتيسير التعاون والتنسيق عبر الحدود، ولكنها قد تُستخدم مقترنةً باشتراع القانون النموذجي، وقد تستكمِل، في الواقع، اشتراعه. ويجري تناولها بالتفصيل في الجزء الثالث أدناه.

هاء- المادة ٢٧ (هـ): التنسيق بين الإجراءات المتزامنة

١٤- في الحالات التي تكون فيها إجراءات الإعسار عبر الحدود متزامنة فيما يتعلق بالمدين نفسه، يهدف قانون الأونسيترال النموذجي إلى تشجيع اتخاذ قرارات يكون من شأنها أن تحقق أهداف تلك الإجراءات على حد سواء. وتقدم المادة ٢٩ توجيهات إلى المحكمة التي تنظر في القضايا التي يكون فيها المدين خاضعا لإجراءات أجنبية ومحلية معا، بمعالجة الطرائق التي ينبغي أن تنسَّق بها تلك الإجراءات، وخصوصا فيما يتعلق بتوفير سبل الانتصاف، لضمان إمكانية استمرار الخطوات اللازمة في مختلف الإجراءات من دون تعليقها بلا داع ضروري بسبب إعمال وقف للإجراءات. وعلى سبيل المثال، فإن التحريات بشأن موجودات المدين المالية يجوز أن تشمل موجودات كائنة في عدد من الولايات القضائية المختلفة، وقد تُعاق هذه التحريات بسبب إعمال وقف الإجراءات في واحدة أو أكثر من تلك الولايات القضائية. ومن أجل المضيّ في التحريات، قد يقتضي الأمر صدور إعفاء من وقف الإجراءات. وعلى نحو مماثل، يجوز في إجراءات الدعاوى التي تُستهلّ في إحدى الدول الاستفادة من تطبيق وقف في دولة أخرى لا تكون قد استُهلَّت فيها إجراءات إعسار بخصوص المدين، ولكن تكون للمدين موجودات مالية فيها. ومن شأن الاعتراف بوقف الإجراءات في تلك الدولة الثانية أن يساعد على حماية الموجودات لفائدة جميع الدائنين. ويجوز للمحكمة، عند اعترافها بوقف أمرت به محكمة أخرى وتنفيذها إيّاه، أن تتشاور مع المحكمة المُصدرة فيما يتعلق بما يلي: (أ) تفسير وتطبيق الوقف والتعديل المحتمل للوقف أو الإعفاء من الوقف، و(ب) إنفاذ الوقف.

١٥- كما يجوز التنسيق بين الإجراءات المتزامنة من خلال جلسات استماع مشتركة (انظر الجزء الثالث، الفقرات ١٤٥-١٥٠ أدناه) وفي حالة إعادة التنظيم، من خلال التنسيق بين خطط إعادة التنظيم، وخصوصا عندما تكون الخطة نفسها، أو خطة مشابهة، مطلوبة في

كل دولة من الدول المشمولة بإجراءات الإعسار. وقد يكون التنسيق ذا صلة بإعداد الخطة؛ والتفاوض مع الدائنين؛ وإجراءات الموافقة؛ والدور الذي تؤديه المحاكم، وخصوصا فيما يتعلق بالموافقة على الخطة وتنفيذها.

١٦- ويتناول الفصل الخامس من قانون الأونسيترال النموذجي (المواد ٢٨-٣٢) بعض الجوانب المحددة للتنسيق بين الإجراءات المتزامنة، وخصوصا بدء إجراءات محلية بعد الاعتراف بإجراءات رئيسية أجنبية؛ والتنسيق في صدور الإعفاء، والتنسيق بين الإجراءات المتعددة؛ وتطبيق قرينة افتراض الإعسار؛ وقواعد السداد في الإجراءات المتزامنة.

واو- المادة ٢٧ (و): أشكال التعاون الأخرى

١٧- أشكال التعاون التي لم تُذكر تحديدا في المادة ٢٧ قد تشمل ما يلي:

(أ) مسائل الولاية القضائية وتوزيع المنازعات بين المحاكم المتعاونة لتسويتها

١٨- قد يتطلب التوصل إلى مستوى مناسب من التعاون أن تقوم المحاكم في الدول التي تُستهلّ فيها إجراءات الإعسار بالتنسيق بين جهودها واجتناب أنواع التنازع التي قد تنشأ من النهوج التقليدية المتّبعة في المعاملة بالمثل وقاعدة الأول حكما (التي تتيح أن تُباشرَ إجراءات تقاض متوازية بخصوص الأطراف والمسائل نفسها في بلدين مختلفين، على أن تُحكَم النتيجة بقرار المحكمة التي تفصل في الأمر أولا). وفي بعض البلدان، يجوز أن تكون الأوامر الزاجرة عن رفع الدعاوى، والتي تمنع طرفا من استهلال إجراءات دعوى أو مواصلتها في ولاية قضائية أخرى، ذات صلة أيضا بموضوع التعاون. وقد ينطوي التعاون، على سبيل المثال، على تحديد مسائل مختلفة يُراد عرضها على كل من المحاكم المعنية (قد يُتَّفق عليها فيما بين الأطراف ولا تشتمل على قرار تتخذه المحكمتان)؛ وعلى إذعان المحاكم لاختصاص محكمة أخرى أو قراراتها؛ وكذلك على توزيع المسؤولية، حسب المدى المسموح، بخصوص المسائل المختلفة بين المحاكم لتيسير التنسيق واجتناب ازدواج الجهود. وفي أوساط بعض الدول، هناك اتجاه تنحو فيه بعض المحاكم في القضايا المتعددة الجنسيات إلى السعي إلى تحديد المحكمة النهائية لكل قضية بدلا من الاعتماد على القواعد التقليدية. وقد استُخدم هذا الحل كثيرا جدا في قضايا الإعسار بسبب الطابع العالمي الذي يتميز به الاختصاص القضائي في مجال الإعسار.

١٩- وتحديد المحكمة الأنسب قد ينطوي على أن تذعن محكمة إلى محكمة أخرى. وقد يتضمن ذلك رفض الإجراء القانوني الذي يُستَهل في إحدى المحاكم للسماح بقرار في محكمة

أخرى استُهل فيها إجراء مواز.[١٢] وقد ينطوي أيضا على أن تمنح محكمة ما الاختصاص إلى محكمة أخرى، وذلك على سبيل المثال في حال أن كان من الجائز أن يُتخَذ إجراء في المحكمة الثانية، ولكن ليس في الأولى. وفي قضية "ماكسويل"، على سبيل المثال، كان من الممكن لأحد الدائنين أن يكون خاضعا لدعوى إبطال في الولايات المتحدة، ولكن ليس في المملكة المتحدة؛ فمنحت محكمة المملكة المتحدة الاختصاص القضائي إلى محكمة الولايات المتحدة، باتفاق جميع الأطراف على أن استخدام قانون الولايات في هذه الحالة سيكون إقليميا. غير أنه بعد النظر في المسألة، خلصت محكمة الولايات المتحدة إلى أن قانون الولاية القضائية الذي يحقق المصلحة العظمى في نتيجة النزاع، أي القانون الإنكليزي في هذه الحالة، هو الذي يجب أن يحكم. وسلّمت محكمة الولايات المتحدة بأنه "في عهد المؤسسات المتعددة الجنسيات، قد يكون لدولتين أو عدة دول مطالب متساوية بأن تكون هي موطن المدين". وقد اتُّبع في قضايا أخرى النهج الذي ينحو إلى تحديد القانون الموضوعي الذي ينبغي أن يُطبّق من بين قوانين مختلف الولايات القضائية المشمولة في قضية عبر الحدود، استناد إلى المصلحة الكبرى.[١٣]

٢٠- والإذعان إلى محكمة أخرى قد لا يكون ممكنا في جميع الحالات، لأن المحاكم كثيرا ما تكون ملزَمة بممارسة الاختصاص القضائي أو السيطرة الحصرية على بعض المسائل. كما توجد في بعض النظم القانونية قواعد إجرائية تحدّ من قابليتها للإقرار إلى محكمة أخرى. ويحتمل أن تفتقر ولايات القانون المدني، على وجه الخصوص، إلى القابلية للإقرار إلى محكمة أجنبية. غير أن ممثل الإعسار قد تكون له الصلاحية التقديرية التي تتيح له ببساطة عدم مباشرة إجراء معين في موطنه، وذلك باختياره أن يسند إلى ممثل إجراء ذي صلة في بلد آخر مباشرة الإجراء هناك.

(12) مثالان: قضية دعوى شركة فيكتريكس للبواخر على شركة سالن للشحنات الجافة (Victrix Steamship Co., S.A. v. Salen Dry Cargo A.B., 825 F.2d 709 (2d Cir. 1987))، التي وافقت فيها محكمة الولايات المتحدة على رفض الدعوى ضد المدين في إجراءات الإعسار السويدية إذعانا لتلك الإجراءات؛ وقضية دعوى شركة كونارد للبواخر على شركة سالن ريفر سيرف (Cunard Steamship Co. v. Salen Reefer Serv. A. B., 773 F.2d 452 (2d Cir. 1985))، التي تضمّنت رفضا مماثلا للتحكيم لصالح إجراءات الإعسار.

(13) انظر المرجع: Lernout & Hauspie Speech Products N.V., 301 B.R. 651, (Bankr. D. Del., 2003), affirmed 308 B.R. 672 (U.S. D. Del. (2004)).

(ب) التنسيق في تقديم المطالبات وتحديدها وأولويتها

٢١- التنسيق بين الإجراءات المتبعة في التحقق من المطالبات وقبولها قد يساعد على إدارة إجراءات دعاوى إعسار متعددة عبر الحدود تشتمل على عدد كبير من الدائنين في دول مختلفة. ويمكن أن تُعتمد إذ ذاك تدابير مختلفة، مثل: تحديد ولاية قضائية وحيدة لتقديم المطالبات والتحقق منها وقبولها وإسناد المسؤولية عن ذلك الإجراء إلى المحكمة أو ممثل الإعسار؛ والتنسيق في ذلك الإجراء عندما يُراد تقديم المطالبات في أكثر من دعوى واحدة، بما في ذلك اشتراط تشارك ممثلي الإعسار في قوائم الدائنين والمطالبات المقبولة، والمواءمة بين الآجال القصوى لتقديم المطالبات وإجراءات تقديمها؛ والنص على الاعتراف في إحدى الدول بالمطالبات التي جرى التحقق منها وتقديمها في دولة أخرى؛ وتحديد أولويات المُطالبات؛ وما إلى ذلك. والتنسيق في معاملة المطالبات هو إحدى المسائل التي يجري تناولها عادة في اتفاقات الإعسار عبر الحدود (انظر الجزء الثالث، الفقرات ١٢٠-١٣١ أدناه).

ثالثا- اتفاقات الإعسار عبر الحدود المستخدمة لتسهيل الحالات المتعددة للإعسار عبر الحدود

ألف- المسائل الأولية

١- كما ذكر أعلاه، فإن الاتفاقات عبر الحدود هي إحدى الأدوات التي تسهّل إدارة قضايا الإعسار المتعددة عبر الحدود.

٢- وكما ذكر أعلاه، فإن بعض المشاريع الدولية التي تستهدف تيسير إجراءات الإعسار عبر الحدود تمس على نحو صريح بقدر ما، بالمسائل التي تتناولها هذه الاتفاقات، وهي تشير خصوصاً إلى البروتوكولات عبر الحدود، وتوصي في بعض الحالات باستخدامها. وقد وضع بعضها، على سبيل المثال، مبادئ للمساعدة في التفاوض بشأن البروتوكولات، بما في ذلك، بوجه خاص، ميثاق الرابطة الدولية لنقابات المحامين. وتوصي المبادئ التوجيهية الأوروبية للاتصال والتعاون بين المحاكم في إجراءات الإعسار عبر الحدود باستخدام البروتوكولات لأنها أفضل وسيلة لتحقيق التعاون، في حين أن المبادئ التوجيهية للاتصال بين المحاكم تشير إلى استخدام البروتوكولات في سياق جلسات الاستماع المشتركة. وعلى النحو المبين في المناقشة أدناه، تتضمّن بعض الاتفاقات شروط هذه الصكوك بالإشارة المرجعية إليها؛ فيما تضع اتفاقات أخرى أحكاما محددة مصوغة على غرار الصياغة المستخدمة في هذه النصوص.

٣- واستنادا إلى الخبرة العملية، يبحث الجزء التالي ماهية الاتفاقات عبر الحدود، ويشرح طريقة استخدامها، ويبيّن بعضا من الشروط التي تدعم استخدامها، ويحدد طائفة من المسائل المدرجة في ما هو موجود حالياً من الاتفاقات عبر الحدود، ويبحث في الطريقة التي عوملت بها في القضايا المختلفة.

١- ما هو الاتفاق عبر الحدود؟

٤- تُبرم الاتفاقات عبر الحدود، بصفة عامة، لغرض تيسير التعاون عبر الحدود والتنسيق بين إجراءات دعاوى الإعسار المتعددة المتعلقة بمدين واحد المباشَرة في دول مختلفة. وتكون عادة مصممة للمساعدة في إدارة تلك الإجراءات، وتهدف إلى تجسيد المواءمة بين المسائل الإجرائية لا المسائل الموضوعية بين الولايات القضائية المعنية (وإن كان يجوز لهذه الاتفاقات أن تعالج المسائل الموضوعية في ظروف محدودة). وهي تختلف في شكلها (الكتابية مقابل الشفوية) ونطاقها (من العامة إلى المحددة) ويجوز أن تبرمها أطراف مختلفة. وقد تركز الاتفاقات العامة البسيطة على ضرورة قيام تعاون وثيق بين الأطراف، من دون أن تعالج

قضايا محددة، في حين أن الاتفاقات المحددة التي هي أكثر تفصيلا تضع إطارا من المبادئ التي تحكم إجراءات دعاوى الإعسار المتعددة وتتطلب موافقة المحاكم المعنية عليها. وقد تجسد اتفاقا بين الأطراف على القيام بخطوات أو مباشرة إجراءات معينة، أو كذلك على الامتناع عن القيام بخطوات أو مباشرة إجراءات معينة.

٥- والقصد من هذه الاتفاقات دائماً تقريبا، رغم اختلافها في الشكل، هو أن تكون ملزِمة للأطراف التي تبرمها وأن تنظم طائفة متشابهة من المسائل. وغالبا ما يُشار إليها بتعبير "بروتوكولات"، وإن كان قد استُخدم عدد من العناوين الأخرى، بما فيها عقود إدارة الإعسار، والاتفاقات التعاونية والتوفيقية، ومذكّرات التفاهم. وبما أن استخدام تعبير "بروتوكول" لا يعبّر بالضرورة عن تنوّع في طبيعة الاتفاقات المستخدمة في الممارسة العملية، فإن هذه المذكّرات تستخدم مصطلحا أكثر عمومية هو "اتفاق عبر الحدود".

٦- وما فتئت الاتفاقات عبر الحدود تُستخدَم بنجاح في إجراءات الإعسار المتعلقة بإعادة التنظيم أو التصفية على حد سواء، وفي مجموعة متنوعة من الحالات، بما فيها الحالات التي تنطوي على: إجراءات تامّة متعددة؛ وإجراءات فرعية تُباشَر في دول مختلفة لكنها تمسّ الأطراف نفسها؛ وإجراءات رئيسية وغير رئيسية؛ وإجراءات إعسار في دولة ما وإجراءات غير مرتبطة بالإعسار تجاه المدين ذاته في دولة أخرى. كما أنها تستخدم في قضايا تشمل دولا ذات تقاليد قانونية مختلفة، أي التي تطبّق القانون العام والتي تطبّق القانون المدني على السواء.

٧- وتهدف هذه الاتفاقات، بالإضافة إلى تعزيز الكفاءة على الصعيد العالمي بشأن التنسيق بين الإجراءات المتعددة بشأن المدين وتسويتها، إلى حماية الحقوق المحلية الأساسية لكل طرف من الأطراف المشمولة في تلك الإجراءات. وبذلك، يعتبرها العديد من الاختصاصيين الممارسين الذين يستخدمونها وسيلة رئيسية لوضع الحلول المناسبة لقضايا معينة، والتي من المستبعد جدا النجاح في إنجاز إجراءات الدعاوى بدونها. ويبيّن تزايد استخدامها أنها قد تصبح مع مرور الوقت القاعدة المتّبعة في القضايا التي تنطوي على عنصر دولي هام، مع أن استخدامها غير كلّي الانتشار بل يقتصر حاليا على حفنة من الدول.

٨- في الأحوال النمطية، تُصمَّم الاتفاقات عبر الحدود خصيصا لمعالجة مسائل محددة في قضية ما ولتلبية احتياجات الأطراف المشمولة. و يمكن استخدامها لغرض:

(أ) تعزيز اليقين والكفاءة فيما يتعلق بإدارة إجراءات الدعاوى وتيسير شؤونها؛

(ب) المساعدة في توضيح توقعات الأطراف؛

(ج) الحد من المنازعات وتعزيز فعالية تسويتها حيثما تقع؛

(د) المساعدة في منع التنازع بين الولايات القضائية. فالاتفاق في إجراءات قضية ماكسويل (Maxwell)، على سبيل المثال، أدى إلى أداء ممثلي الإعسار الإنكليز والأمريكيين مهامهم بحيث لا ينشأ أي نزاع يقتضي حلا قضائيا؛

(هـ) تسهيل إعادة الهيكلة؛

(و) المساعدة على تحقيق وفورات في التكاليف من خلال تجنّب ازدواجية الجهود وتجنّب التنافس على الموجودات المالية وتجنّب التأخير غير الضروري؛

(ز) تشجيع الاحترام المتبادل لاستقلالية المحاكم ونزاهتها، وتجنّب المنازعات القضائية؛

(ح) تعزيز التعاون الدولي والتفاهم بين القضاة وممثلي الإعسار؛

(ط) تيسير وضع إطار من المبادئ العامة لمعالجة المسائل الإدارية الأساسية الناشئة من الطبيعة الدولية والعابرة للحدود التي تتسم بها إجراءات الإعسار؛

(ي) الإسهام في تحقيق الحد الأقصى من قيمة مجموع الموجودات المالية. ففي الإجراءات المتعلقة بقضية إفرفريش (Everfresh)، على سبيل المثال، قُدِّر أن القيمة تعززت بحوالي ٤٠ في المائة من خلال الاتفاق الذي شمل الدائنين ويسرّ منع الدائنين غير المضمونين من اتخاذ إجراءات ضارة.

٩- وقد أدى عدم الإلمام باستخدام هذه الاتفاقات إلى سوء إدراك بأنها تُستخدم لتمكين طرف ما من الالتفاف على التزاماته أو واجباته أو حدوده القانونية أو من تأجيلها أو فرضها على طرف في ولاية قضائية أخرى على نحو غير مسموح به في إطار القانون المحلي الذي يتبع له أي من الطرفين. غير أن الاتفاق عبر الحدود ليس أداة للالتفاف على الالتزامات القانونية، بل هو أداة لإيجاد أفضل الوسائل الممكنة للتنسيق بين الإجراءات في الدول المعنية، في حدود النظام القانوني لتلك الدول. ويطبّق هذا المبدأ على جميع الأطراف، بما فيها المحاكم، التي يجب أن تلتزم بالنصوص الواردة في قوانينها المحلية. أما المدى الذي يمكن للمحاكم أن تذهب إليه في تفسير هذه القوانين لتيسير التعاون عبر الحدود فهو مسألة مختلفة.

٢- الظروف التي يمكن أن تدعم استخدام الاتفاقات عبر الحدود

١٠- على الرغم من تأثر الاتفاقات عبر الحدود بخصوصية كل قضية من القضايا، فإن وجود ظروف معينة في قضية معينة قد يعتبر داعما لاستخدام اتفاق يسهّل التعاون والتنسيق عبر الحدود. لكن لا ينبغي اعتبار هذه الظروف المذكورة قائمة مرجعية شاملة أو محدِّدة، بل إشارات تدلّ على فائدة إبرام اتفاق ما؛ ولكن على الرغم من وجود عدد من هذه العوامل في قضية معينة، قد يتقرر لأسباب أخرى أن الاتفاق عبر الحدود غير ضروري أو غير مستصوب. وقد تشمل الظروف الداعمة لإبرام هذا الاتفاق ما يلي:

(أ) إجراءات إعسار عبر الحدود تتضمن عدداً كبيراً من العناصر الدولية؛

(ب) بنية مؤسسية معقدة للجهة المدينة (على سبيل المثال، مجموعة منشآت لها العديد من الشركات الفرعية)؛

(ج) أنواع مختلفة من إجراءات الإعسار في الدول المشمولة، ومنها، على سبيل المثال، إعادة التنظيم بالاستعاضة عن الإدارة بممثلي إعسار في دولة محكمة ما وبالمدين المتملّك في دولة محكمة أخرى؛

(د) كفاية الموجودات المالية لتغطية تكاليف صوغ الاتفاق؛

(هـ) توفّر الوقت للمفاوضات. فقد لا تكون الاتفاقات عبر الحدود أحد الخيارات المتاحة دوما لأنها تتطلب وقتا للتفاوض. وقد يكون ذلك مثيرا للمشاكل كلما لزم اتخاذ إجراءات عاجلة؛

(و) التماثل بين قوانين الإعسار الموضوعية؛

(ز) التضارب في أوامر وقف صادرة في إجراءات مختلفة؛

(ح) كون ممثلي الإعسار المعيّنين لإجراءات مختلفة يعملون لدى الشركة الدولية نفسها. وقد وقع ذلك بين ولايات قضائية تتشابه قوانين الإعسار فيها تشابها كبيرا، منها على سبيل المثال منطقة هونغ كونغ الإدارية الخاصة التابعة للصين (منطقة هونغ كونغ) وجزر فيرجن البريطانية أو منطقة هونغ كونغ وبرمودا.[١٤]

(14) انظر، على سبيل المثال، قضيتي GBFE وPeregrine.

٣- توقيت المفاوضات

١١- يجوز التفاوض على اتفاق في بداية مسار القضية أو في أثنائه حسب تطور الأمور، كما يجوز التفاوض على أكثر من اتفاق لاستيعاب مسائل مختلفة. ومع أنه يوجد بعض الأمثلة على بروتوكولات جرى التفاوض بشأنها أثناء الإجراءات، ومنها على سبيل المثال، قضية ماكسويل، فإن أكثر الاتفاقات عبر الحدود يجري التفاوض عليها قبل بدء إجراءات الدعوى، بغية منع النزاعات المحتملة من البداية. ويتوقف توقيت المفاوضات على الوقت المتاح قبل بدء الإجراءات أو المتاح لتسوية النزاعات المتعلقة بالإجراءات التي بدأت من قبلُ. فعلى سبيل المثال، في قضية فدرال موغول (Federal Mogul)، كان لدى الأطراف ستة أشهر للتفاوض على اتفاق عبر الحدود، مع وجود بديل متاح دائماً لبدء إجراءات رسمية. ومكّن الوقت المتاح للتفاوض، والذي يبيّنه مقدار التفاصيل الواضحة في الاتفاق، الأطرافَ من التفاوض على بعض المسائل المعقدة والحساسة، مثل المدى الذي يمكن أن يذهب إليه ممثل الإعسار في تفويض صلاحياته إلى ممثل إعسار آخر أو إلى طرف آخر. وفي قضية كولينز وآيكمان[١٥] (Collins and Aikman)، لم يكن من الممكن التفاوض على بروتوكول لأنه لم يكن لدى الأطراف إلا أربعة أيام قبل بدء الإجراءات. وفي قضايا أخرى، كان يجوز بدء إجراءات، مثل الإجراءات غير الرئيسية، بناء على طلب ممثل الإعسار في الإجراء الرئيسي لغرض وحيد هو تقديم المساعدة في الإجراء الرئيسي.[١٦] وقد يكون لدى ممثل الإعسار في الإجراء الرئيسي فكرة واضحة عن التعاون والتنسيق المطلوبين قبل أن يتقدم بطلب للبدء بالإجراء غير الرئيسي، وقد يكون التفاوض على اتفاق عبر الحدود سريعا ودون جدال.

١٢- يختلف الوقت اللازم لعملية التفاوض على اتفاق من حالة إلى أخرى، ويعتمد على عدد من العوامل، منها معرفة الأطراف بالسمات الرئيسية للمدين والمنازعات التي يُحتمل مواجهتها أثناء الإجراءات. وفي الحالات البسيطة، قد يكون من الممكن الحصول على هذه الدرجة من المعرفة وإجراء المفاوضات اللازمة في غضون أيام قليلة، ولكنْ عادةً ما يكون الإطار الزمني أطول من ذلك.

(15) ستُقدَّم اقتباسات ملائمة لاحقا.

(16) انظر، على سبيل المثال، قضيتي SENDO وEMTEC.

٤- الأطراف في الاتفاقات عبر الحدود

١٣- كثيرا ما يُباشر التفاوض على الاتفاقات عبر الحدود من جانب الأطراف في الإجراءات، بمن في ذلك المتخصصون الممارسون في قضايا الإعسار أو ممثلو الإعسار، وفي بعض الحالات المدين أيضاً (وكذلك، المدين الحائز)، أو بناء على اقتراح المحكمة أو بتشجيع منها؛ وقد شجعت بعض المحاكم صراحة الأطراف على التفاوض على اتفاق والسعي إلى الحصول على موافقة المحاكم.(١٧) وقد يكون إشراك المحاكم المبكر، في بعض القضايا، عاملا رئيسيا في نجاح الاتفاق.

١٤- وعادة ما تختلف الأطراف التي تبرم اتفاق إعسار عبر الحدود تبعا للقانون الواجب التطبيق ولما هو مسموح به، على سبيل المثال، فيما يتعلق بصلاحيات ممثلي الإعسار والمحاكم والأطراف المعنية الأخرى. وفي كثير من الأحيان، يبرم هذه الاتفاقات ممثلو الإعسار، وأحيانا المدين (عادة، المدين الحائز). ويمكن أن تشمل لجنة الدائنين. (للاطلاع على مزيد من التفاصيل، انظر الجزء باء الذي يقارن بين محتويات مختلف الاتفاقات عبر الحدود). ومن النادر أن يُبرم اتفاق عبر الحدود بين المحاكم في قضية ما، مع أن ذلك قد يكون ممكنا في بعض الولايات القضائية. بيد أن المحاكم كثيرا ما تساعد في المفاوضات بين الأطراف في القضايا عبر الحدود، وقد توفر المحاكم الزخم اللازم للتوصل إلى اتفاق.

١٥- وتوقّع الأطراف على بعض الترتيبات المكتوبة التي تبرمها، وقد لا توقّع على بعضها الآخر. ومع أن التوقيع يجسد الاتفاق المبرم بين الأطراف، فإن العديد من الاتفاقات المبرَمة كتابةً يصبح في الممارسة العملية، نافذ المفعول بموافقة المحكمة والتي تشكّل أوامر بالقبول. وتتناول بعض الاتفاقات مسألة التوقيع على نسخ متطابقة يُعتبر كل منها وثيقة أصلية وتكون متساوية في الحجية، وتتناول طريقة التوقيع عليها، بما في ذلك التوقيع باستخدام صورة توقيع مختوم طبق الأصل، ويمكن اعتبار النسخة الموقّع عليها بهذه الطريقة وثيقة أصلية.(١٨) وتحدد فحوى الاتفاق الأطرافَ التي يُشترط توقيعها على الاتفاق أو التزامها به من الناحيتين الموضوعية والإجرائية على السواء. ولهذا السبب، لا يكون الدائنون عموما أطرافا في اتفاق، وإن كان هناك بعض الأمثلة التي يُذكر فيها الدائنون أو لجنة الدائنين. وبما أن الدائنين غير ملمّين في الغالب بقوانين الإعسار في الدول الأخرى، ولا بالغرض منها، فقد يؤثر الدائنون على نجاح عملية إعادة التنظيم الإجمالية، ولذلك فإن من المستصوب أن يكون هناك تعاون

(17) انظر، على سبيل المثال، قضيتي Solv-Ex و Nakash.

(18) انظر، على سبيل المثال، قضيتي Inverworld و Federal Mogul.

وثيق مع لجنة الدائنين ومع الدائنين عموما، كما يتبيّن من مثال قضية سنجر[١٩] (Singer). ويجوز لأطراف إضافية الانضمام إلى الاتفاق مع مرور الوقت، ولكن من المستصوب ألا يتغير الاتفاق بإضافة تلك الأطراف، وألا تحاول هي تغيير ما تم الاتفاق عليه مسبقا.

٥- القدرة على إبرام اتفاق عبر الحدود

١٦- لكي يكون الاتفاق نافذ المفعول، ينبغي أن تتمتع الأطراف التي تتفاوض بشأنه بالصلاحية أو القدرة اللازمتين للتفاوض وللالتزام بما يُتفق عليه. وتتوقف تلك القدرة على ما يسمح به القانون الواجب تطبيقه لتلك الأطراف، ممّا قد يختلف من دولة إلى أخرى. ففي بعض الدول، على سبيل المثال، تكون صلاحيات ممثل الإعسار في التفاوض وإبرام الاتفاقات جزءا من الصلاحيات الممنوحة له بموجب قانون الإعسار؛ لكن ممثل الإعسار قد يحتاج في دول أخرى إلى موافقة الدائنين أو إلى إذن من المحكمة.[٢٠]

١٧- وقد يقتضي الاتفاق الذي يحتاج إلى موافقة المحكمة في ولاية قضائية تطبّق القانون المدني أن تجد المحكمة السند القانوني المناسب لهذه الموافقة لأنها قد لا تكون مشمولة في "صلاحيات الإنصاف العامة أو الصلاحيات المتأصلة" التي تتمتع بها المحكمة. ويشكّك بعض المعلِّقين القانونيين في جدوى اتفاقات من هذا القبيل توافق عليها المحاكم التي تطبّق القانون المدني، لأنه في حال عدم اشتراع قانون الأونسيترال النموذجي، لا تتاح لهذه المحاكم صلاحية تقديرية تعادل الصلاحية الممنوحة للمحاكم في الدول التي تطبّق القانون العام. وأعرب معلقون قانونيون آخرون عن رأي مفاده أن أنواعا معينة من الاتفاقات عبر الحدود، مثل الاتفاقات التي تتناول القضايا الإدارية فقط، يمكن أن يبرمها ممثلو الإعسار أو حتى المحاكم نفسها. والأساس المنطقي لذلك هو أن هذه الاتفاقات تندرج في إطار الاختصاص القانوني لممثلي الإعسار، لأنها جزء من مسؤوليتهم القانونية في حماية مجموع الموجودات المالية وزيادة قيمتها إلى أقصى حد، شريطة ألا تشكّل هذه المسؤوليات التزامات شخصية قانونية. ويرى بعض المعلِّقين القانونيين أن مسؤولية ممثل الإعسار بشأن مجموع أموال الإعسار يمكن أن تشكّل واجبا في إبرام اتفاق من هذا النوع.

---

(19) انظر في هذا الشأن قضية شركة Singer Company N.V., No. 99-10578 (Bankr. S.D.N.Y., filed Sept. 13, 1999).

(20) انظر، على سبيل المثال، القرار الذي يأذن لممثلي الإعسار في قضية شركة AKAI Holdings Limited بإبرام بروتوكول وتنفيذه، وذلك تحت العنوان: Matter of AKAI Holdings Limited، في المحكمة العليا لمنطقة هونغ كونغ الإدارية الخاصة، المحكمة الابتدائية، Companies (Winding-up) No 49 of 2000.

١٨- وارتُئي أيضا أن بإمكان قاضي القانون المدني إبرام اتفاق عبر الحدود مع محكمة أجنبية على أساس ما لديها من التزام قانوني بمنع الإجراءات التي تضر بمجموع الموجودات المالية. وكما ذُكر أعلاه بخصوص ممثلي الإعسار، قد توجد عقبة أمام المحاكم في بعض الولايات القضائية التي تطبّق القانون المدني وهي أن القضاة قد يُحمَّلون المسؤولية شخصيا عن أي ممارسات سيئة. ومع أن هذا الاستنتاج قد لا يكون مرجحا عندما يكون الغرض من الاتفاق عبر الحدود هو تعزيز قيمة مجموع الموجودات المالية وفقا لأحكام القانون المطبّق، فإن وجود مثل هذه الأحكام قد يساعد على تفسير الإحجام عن الدخول في اتفاقات عبر الحدود في بعض الولايات القضائية التي تطبّق القانون المدني. وثمة سبب آخر هو عدم الإلمام بالاتفاقات عبر الحدود وبالصلاحية التقديرية القضائية لإبرامها.

١٩- وقد أظهرت الممارسة أن هذه الاتفاقات ممكنة بين الولايات القضائية التي تطبّق القانون المدني وتلك التي تطبّق القانون العام. ففي قضية (*Nakash*)، على سبيل المثال، وجدت المحكمة الإسرائيلية إذنا قانونيا لهذا الاتفاق. وفي قضية (*AIOC*)، تم التوصل إلى اتفاق بين ممثلي الإعسار في الولايات المتحدة وسويسرا، بتأييد صريح من جانب السلطة المسؤولة عن الإعسار في سويسرا. وتشكّل الاتفاقات المتعلقة بالإجراءات الخاصة بقضية (*ISA-Daisytek*) و(*SENDO*) أمثلة أخرى على الاتفاقات المبرمة بين ولايات قضائية تطبّق القانون المدني وأخرى تطبّق القانون العام، وهي تشمل المملكة المتحدة وألمانيا وفرنسا. كما كانت هناك اتفاقات لا تشمل إلا الولايات القضائية التي تطبّق القانون المدني، ومنها على سبيل المثال بالإجراءات الخاصة بقضية (*EMTEC*)، والتي تشمل فرنسا وألمانيا.

٢٠- وأحد العوامل الرئيسية لاستخدام الاتفاقات بين ولايات قضائية تطبّق القانون المدني وأخرى تطبّق القانون العام هو رغبة المحاكم وممثلي الإعسار في السعي إلى التغلب على العقبات القضائية المحتملة. ففي الإجراءات المتعلقة بقضية (*Nakash*)، على سبيل المثال، دعت المحكمة الإسرائيلية ممثلي الإعسار إلى العمل على وضع هذا الاتفاق، وارتأت أنه "قد يكون من المستصوب التوصل إلى اتفاق بين الأطراف المعنية والمحاكم في الولايات المتحدة ودولة إسرائيل".[٢١] وقد أزيل العديد من العوائق التي ظهرت نتيجة الاختلافات بين قانوني الإعسار في المحاكم المعنية، وذلك بالتركيز على الهدف المشترك للقانونين كليهما وهو زيادة

(21) انظر كذلك قضية SunResorts [يوضع اقتباس مناسب لاحقا] التي تشمل محكمة من الولايات المتحدة ومحكمة من جزر الأنتيل الهولندية، والتي ردت فيها المحكمة الأخيرة إيجابيا على شواغل محكمة الولايات المتحدة فشددت الضوابط الحراسية إلى درجة غير معتادة وفقا لقانون جزر الأنتيل الهولندية. وقد عُزي هذا الرد الإيجابي إلى إلمام محكمة جزر الأنتيل الهولندية بقانون الأونسيترال النموذجي وبميثاق الرابطة الدولية لنقابات المحامين.

القيمة إلى أقصى حد بالنسبة للأطراف. ومع ذلك، كثيرا ما تُبرم الاتفاقات، في الممارسة العملية، فيما بين الولايات القضائية التي تطبّق القانون العام، حيث تتمتع المحاكم بسلطة تقديرية أوسع نطاقا مما هو الحال في الولايات القضائية الأخرى التي يحتاج فيها إبرام هذه الترتيبات إلى إذن قضائي كالذي يتوفر باشتراع قانون الأونسيترال النموذجي. ولكن المعلّقين القانونيين من البلدان التي تطبّق القانون المدني يرتئون عموما أن الاتفاقات عبر الحدود سوف تصبح أكثر شيوعا في المستقبل نظرا لاستخدامها الناجح في إجراءات الإعسار عبر الحدود.

٦- الشكل

٢١- كما ذكر أعلاه، لا يوجد شكل محدد نصّاً لهذه الاتفاقات، إذ تُستخدم الاتفاقات الشفوية والمكتوبة على السواء في الممارسة العملية، مع أن بعض القوانين قد تنص على اشتراط الكتابة لكي يكون الاتفاق صحيحا وقابلا للإنفاذ. ويخصّ كلُ ترتيب حالةً بعينها، فيبيّن وييسّر الحلول للمسائل الهامة أو التي يُحتمل أن تصبح هامة في القضية المعروضة أمام المحاكم بموجب قوانين الولايات القضائية المشمولة في القضية. وأما الاتفاقات الشفوية فقد تحدّ من حرية الأطراف وتحصرها باتخاذ الإجراءات تدريجيا، بدلا من أن تكون قادرة على الاعتماد على إطار عام من النوع الذي يوفره الاتفاق المكتوب، كما يعتمد التقيد بالاتفاقات الشفوية وتنفيذها عموماً على الثقة بين الأطراف. ومن المرجح أن يتبيّن أن إنفاذ الاتفاقات الشفوية أصعب من إنفاذ الاتفاقات الكتابية، وقد يكون من الصعب إلزام الأطراف باتفاق شفوي أُبرم في سياق عابر للحدود. وتتوقف قابلية إنفاذ الاتفاقات المكتوبة عبر الحدود على طابعها القانوني. فعندما توافق عليها المحاكم، تصبح أمراً صادراً عن المحكمة ويجب عندئذ إنفاذها على هذا الأساس. وإذا لم توافق عليها المحاكم، اعتُبرت اتفاقات عادية (إجرائية)، مثل العقود، بين الأطراف، وينبغي عندئذ إنفاذها على هذا الأساس.

٢٢- وقد تكون قضية معينة موضوع اتفاق واحد أو سلسلة اتفاقات تتناول مسائل مختلفة تنشأ، كما ذُكر أعلاه، مع تطور القضية. ففي قضية ماكسويل، على سبيل المثال، اتُفق على بروتوكول تشغيلي في بداية القضية لمعالجة مسائل تحقيق الاستقرار والحفاظ على الموجودات المالية وكذلك اتُفق على بروتوكول آخر في نهاية القضية يتناول توزيع الموجودات المالية على الدائنين وإنهاء الإجراءات.

٢٣- وقد يكون التوصل إلى اتفاق بشأن مضمون بروتوكول أهم خطوة في تيسير التعاون والتنسيق، لأن عملية التفاوض كثيرا ما تساعد على تحقيق طموحات الأطراف وتيسر إنهاء

إجراءات قضية الإعسار بنجاح. ولدى الانتهاء من التفاوض، قد يتحول البروتوكول إلى مجرد خلفية لإدارة القضية ولا يشار إليه مرة أخرى. وقد يكون من الممكن أيضا حل المسائل في إطار البروتوكول بطريقة تبقي تدخل المحاكم في حده الأدنى، ولا تتطلب من القضاة التواصل المستمر فيما بينهم مع تطور القضية.[٢٢]

٧- الأحكام الشائعة ضمن الاتفاقات عبر الحدود

٢٤- قد لا تشمل الاتفاقات عبر الحدود إلا مبادئ عامة بشأن كيفية التعاون والتنسيق، أو قد تتناول أيضا مسائل محددة مثل تأجيل القضية في المحكمة، وإجراءات تسوية المطالبات، وإجراءات الاتصال بين المحاكم، وما إلى ذلك تبعا لاحتياجات كل قضية بعينها وللمسائل التي يتعين حلها. وتوضّح المسائل التي نوقشت في الباب باء أدناه المسائل التي يمكن معالجتها في إطار الاتفاق عبر الحدود. وبما أن الاتفاقات عبر الحدود تختلف اختلافا كبيرا فيما بينها تبعا للحالة المحددة، فلا ضرورة لبحث جميع المسائل المبيّنة أدناه في كل اتفاق عبر الحدود.

٢٥- وتبيّن دراسة استقصائية عن الاتفاقات المبرمة حتى الآن أن المسائل التي تتناولها الاتفاقات تشمل عادة ما يلي: توزيع المسؤولية عن الجوانب المختلفة لسير الإجراءات وإدارتها بين مختلف المحاكم المعنية وبين ممثلي الإعسار، بما في ذلك القيود المفروضة على سلطة التصرف من دون موافقة المحاكم الأخرى أو ممثلي الإعسار؛ وتوافر سبل الإعفاء وتنسيقها؛ وتنسيق استرداد الموجودات المالية لصالح الدائنين عموما؛ وتقديم المطالبات والنظر فيها؛ واستخدام الموجودات المالية والتصرف فيها؛ وطرائق الاتصال، بما في ذلك لغة الاتصال وتواتره ووسائله؛ وتقديم الإشعارات؛ وتنسيق ومواءمة خطط إعادة التنظيم؛ والقضايا المتعلقة بالاتفاق ذاته تحديدا، بما في ذلك تعديل الاتفاق وإنهاؤه وتفسيره، وفعاليته وحل المنازعات؛ وإدارة الإجراءات، وخصوصا فيما يتعلق بوقف الإجراءات أو اتفاق الأطراف على عدم اتخاذ إجراءات قانونية معينة، واختيار القانون الواجب التطبيق؛ وتوزيع المسؤوليات بين أطراف الاتفاق؛ والتكاليف والرسوم؛ والضمانات. وقد تتناول الاتفاقات أيضا مسائل من قبيل تشكيل مجلس الإدارة، والإجراءات التي يجوز للمجلس اتخاذها والإجراءات التي ينبغي اتباعها في العمل، والعلاقات بين المساهمين والإدارة وبين المساهمين ومجلس الإدارة وإدارة مسار ورود المعلومات.[٢٣]

(22) انظر، على سبيل المثال، قضية Maxwell.

(23) انظر، على سبيل المثال، قضية Olympia & York.

٢٦- وقد يتأثر اختيار المسائل التي يتناولها الاتفاق بأوجه التشابه أو الاختلاف بين قوانين وإجراءات الدول المشمولة في قضية معينة من القضايا العابرة للحدود. ففي القضايا التي تشترك فيها المحاكم المعنية في التقاليد القانونية نفسها، على سبيل المثال، قد يركّز الاتفاق على تقديم المزيد من التفاصيل المحددة بشأن المسائل الموضوعية. وأما حيثما تكون التقاليد القانونية مختلفة، قد يركز الاتفاق أكثر على العملية والإجراءات، ويوفر إطارا للاتصال والتعاون. وقد يقتضي اتفاق ما تحليل قوانين الدول ذات الصلة لتحديد إمكانية وكيفية تحقيق نتيجة محددة من دون أن يؤدي ذلك إلى إخلال ممثلي الإعسار أو الأطراف الأخرى بواجباتهم بموجب تلك القوانين. وقد تتطلب القضايا التي يتعين معالجتها أيضا توزيع المسؤولية عن تسويتها بين مختلف المحاكم، وهذا يتوقف على القانون الموضوعي الذي ينبغي أن يطبّق على مسألة معينة. وقد يتوقف هذا التحديد للقانون الموضوعي على معرفة الدولة التي لها أكبر مصلحة في نتيجة مسألة معينة، ويمكن أن يشمل إقرار محكمة ما بالولاية القضائية لمحكمة أخرى، شريطة ألا يحرم هذا الإقرار الدائنين المحليين من الأصول الإجرائية وغيرها من الحقوق الأساسية (انظر الجزء الثاني، الفقرات ١٨-٢٠ أعلاه ؛ والجزء الثالث، الفقرات ٧١-٧٤ أدناه) أو إجراء معينا يجري العمل به في محكمة دون غيرها. وعادة ما تشمل الاتفاقات التي توافق عليها المحاكم أحكاما تشدد على استقلالية المحاكم ومبدأ المجاملة القضائية، وتبيّن بالتفصيل توزيع المسؤوليات فيما بين المحاكم، وخصوصاً حق الأطراف ذات المصلحة في أن تمثَّل ويُستمَع إليها في الإجراءات ذات الصلة.

٨- المفعول القانوني للاتفاقات عبر الحدود

٢٧- قد تشمل الاتفاقات عبر الحدود مجموعة متنوعة من أنواع الأحكام، وقد يكون المقصود من بعضها أن يكون ذا مفعول قانوني وملزِما للأطراف، وقد يكون بعضها مجرد بيانات حسن نية أو بيانات قصد. ويمكن لبيانات حسن النية أو القصد، على سبيل المثال، أن تشمل أحكاما تنصّ على الهدف من الاتفاق، في حين أن المقصود من الأحكام المتعلقة بمسؤوليات ممثلي الإعسار، أو بالتكاليف أو بالنص على الإجراء اللازم اتباعه لجعل البروتوكول نافذ المفعول (على سبيل المثال من خلال موافقة المحكمة) هو عموما أن يكون لها مفعول قانوني.

٢٨- ويتطلب الاتفاق عبر الحدود، لكي يكون نافذ المفعول، موافقةَ الأطراف التي يشملها، في حين أن بعض الاتفاقات تتضمن نصا صريحا بأنها ملزمة لأطراف الاتفاق

ولخلفاء كل منها، ولممثليها وورثتها وللمحال إليهم والمنفذين وممثلي الإعسار.[٢٤] وتأذن بعض الاتفاقات صراحة للأطراف باتخاذ هذه الإجراءات وتنفيذ هذه الوثائق كلما كان ذلك ضروريا ومناسبا لجعلها نافذة المفعول ولتنفيذها، أو تتضمن بيانا يفيد بأن الأطراف قد اتفقت على اتخاذ الإجراءات المناسبة لجعلها نافذة المفعول. وفي بعض الولايات القضائية، قد تكون الصلاحيات المتأصلة التي يتمتع بها ممثلو الإعسار كافية لهم لإبرام اتفاق عبر الحدود، من دون حاجة إلى الحصول على موافقة لاحقة من المحكمة. وتجدر الإشارة إلى أن موافقة المحكمة على مثل هذا الترتيب غير منصوص عليها دائما في القانون الواجب التطبيق. وقد تشترط بعض الولايات القضائية، وخصوصاً الولايات التي تطبّق القانون المدني، موافقة دائني المدين لكي يصبح الاتفاق نافذ المفعول. فالاتفاق المبرم في إطار الإجراءات الخاصة بقضية (*ISA-Daisytek*)، على سبيل المثال، نصَّ على أنه لا يصبح نافذ المفعول إلا بعد موافقة دائني المدين وفقا للقانون الألماني. وقد نص الاتفاق أيضا على أن يبلّغ ممثل الإعسار المحكمة المسؤولة بشروط الاتفاق بعد موافقة الدائنين.

٢٩- وقد يتطلب الاتفاق موافقة كل محكمة من المحاكم المشمولة في إجراءات الإعسار وفقا للقانون المحلي والممارسة السائدة في كل دولة من الدول المعنية. ومن المألوف أن تتضمن الاتفاقات حكما بأنها لا تصبح ملزمة وذات مفعول قانوني واجب الإنفاذ إلا بعد أن توافق عليها محاكم محددة، مع إشعار يوجَّه بشكل سليم إلى الأطراف المعنية، وذلك لتقليل احتمالات الطعن. وعموما، يكتسب هذا الترتيب، بمجرد الموافقة عليه، المفعول الذي يتسم به أمر المحكمة ويصبح ملزما للأطراف المحددة. ومن مزايا موافقة المحكمة على الاتفاق أنها تلغي من أمام الدائنين المعارضين أو الأطراف المعارضة إمكانية التقاضي بشأن هذه المسائل بطريقة من شأنها لولا ذلك أن تقوّض أسسه.

٩- الضمانات

٣٠- يمكن تقسيم الضمانات الواجب إدراجها في اتفاق عبر الحدود إلى ضمانات ينبغي إدراجها دائما وضمانات أخرى يجوز إدراجها حسب الاقتضاء.

٣١- فالأحكام التي ينبغي إدراجها قد تتصل بضمان عدم وجود أي خروج على سلطة المحكمة وعلى السياسة العامة.

(24) انظر، على سبيل المثال، قضيتي Everfresh وFederal Mogul.

٣٢- أما الأحكام التي يجوز إدراجها فتتعلق بالكشف عن المعلومات للأطراف ذات المصلحة؛ وحماية حقوق الأطراف الثالثة غير الموقِّعة؛ والقدرة على الرجوع إلى المحكمة في حالات النزاع. وتريد الأطراف التي تبرم اتفاقا عبر الحدود أن تتمكن من الاعتماد على قدرة نظرائها على إبرام هذا الاتفاق، من دون الشروع في بحث مكلِف وطويل عن القانون الواجب التطبيق في محكمة البلد الآخر. وبناء على ذلك، قد يشمل الاتفاق، على سبيل الضمان، حكما يسوِّغ أن تتمتع الأطراف المتفقة عليه بالصفة اللازمة، أو في الحالات التي يحتاج فيها ممثل الإعسار إلى إذن من المحكمة لإبرام الاتفاق، يقر بهذا الشرط فيما يتعلق بالتزاماته بموجب الاتفاق.[٢٥] وعلى نحو مماثل، كثيرا ما تنص الاتفاقات صراحة على السماح بإجراءات معينة أو بفصل للسلطات أو على تقييدهما إلى الحد المنصوص عليه في القانون الواجب التطبيق، أو على أن من واجب الأطراف المحددة أن تحترم الواجبات المفروضة عليها وفقا للقوانين الوطنية الواجب تطبيقها وأن تمتثل لها، في الحدود المنصوص عليها في القانون الواجب التطبيق.

١٠- المشاكل المحتملة ووسائل تسويتها

٣٣- إجراءات قضايا الإعسار هي إجراءات تستمر فترة من الزمن وقد تقع خلالها أحداث غير متوقعة تغير مسار القضية. ولذلك، يحتاج الاتفاق عبر الحدود إلى المرونة، بما يتيح تنقيحه لاستيعاب الظروف المتغيرة مع تطور القضية. وبالإضافة إلى تنقيح الاتفاقات القائمة، قد تسلّم الأطراف بالحاجة إلى اتفاقات إضافية لتشمل القضايا التي لم تكن متوقعة.

٣٤- وقد تنشأ منازعات أيضا في أثناء تنفيذ الاتفاق. وقد تتعدد المنازعات فيما يتعلق بشروط الاتفاقات وتفسيرها؛ وبإعمال الأحكام وما إلى ذلك. ولذلك من المهم أن يشمل الاتفاق إجراءات مناسبة لتسوية الخصومات، من أجل الحفاظ على ما تم تحقيقه وقت نشوء المنازعة ومنع وقوع المزيد من الضرر. ويمكن أن تشمل هذه الأحكام تحديد المحاكم المختصة لتسوية قضايا معينة أو استخدام غيرها من آليات تسوية الخصومات.

باء- المقارنة بين اتفاقات الإعسار عبر الحدود

٣٥- إن الغرض من هذا القسم هو تقديم لمحة عامة عن مضمون وبنية عدد من الاتفاقات المستخدمة في قضايا الإعسار عبر الحدود التي عُولجت مؤخرا. وهو يحدد المسائل المدرجة في

(25) انظر، على سبيل المثال، إدارة الموجودات المالية.

اتفاقات مختلفة ويناقش طريقة تناولها. وكما ذُكر أعلاه، فإنه بسبب الطابع المتغير لهذه الاتفاقات تبعا للقضية، لا يوجد معيار أو شكل موحد لاتفاقات الإعسار عبر الحدود يمكن تقديمه هنا كنموذج. لكن على الرغم من أن بعض المسائل المبينة أدناه لم تدرج إلا في عدد قليل من الاتفاقات، فإن ثمة مسائل أخرى مشتركة بين معظم الاتفاقات التي دُرست. وتهدف المقارنة بين مضامين مختلف الاتفاقات إلى تعزيز فهم هذه الأدوات في مجالات التعاون والاتصال والتنسيق عبر الحدود، على النحو الذي استخدمت به، وإلى توجيه واضعي صيغ الاتفاقات بشأن تصميم هذه الاتفاقات في حالات محددة في المستقبل، حتى يتسنى تقصير الوقت اللازم للتفاوض على وضع الاتفاق تقصيرا جديرا بالاعتبار. والأساس الذي تستند إليه المقارنة إنما هو على الأكثر الاتفاقات المكتوبة (التي يشار إليها عموما بالبروتوكولات)، لأنها متاحة على أوسع نطاق وبأسهل السبل، ولكن يُشار إلى اتفاقات أخرى كلما كان ذلك ممكنا.

١- الحيثيات

٣٦- تقدم الحيثيات عموما الجزء الخاص بمنطوق الاتفاق، فتعطي تفاصيل عن الأحداث التي تؤدي إلى التفاوض على الاتفاق، وتبيّن أسباب الاتفاق، وتحدد الأطراف وما إلى ذلك. ومع أن الحيثيات تختلف من اتفاق إلى آخر، فهي تتناول عادة بعض القضايا التالية أو جميعها.

(أ) الأطراف

٣٧- تعرّف معظم الاتفاقات الأطراف في الدعوى بمستويات مختلفة من التفصيل، بما في ذلك، على سبيل المثال، اسم الطرف وطبيعة عمله التجاري، ومكان تأسيس هذا العمل، وموقفه من سائر أعضاء مجموعة المنشآت، حيثما كان ذلك مناسباً.[٢٦] ولا تشير بعض الاتفاقات إلى أطراف الاتفاق بحد ذاتها، لكنها تبين أن الاتفاق ينبغي أن يحكم سلوك جميع الأطراف ذات المصلحة في إجراءات الإعسار، وأن يسمي المدينين وممثلي الإعسار ولجنة الدائنين.[٢٧]

٣٨- ويجوز لمختلف أصحاب المصلحة في إجراءات الدعاوى أن يكونوا أطرافا في الاتفاق، وهذا يتوقف على القضايا التي يشملها والأطراف التي يلزِمها. ولكن، كقاعدة

(26) انظر، على سبيل المثال، قضيتي Solv-Ex وQuebecor.

(27) انظر، على سبيل المثال، قضيتي Laidlaw وMatlack.

عامة، يمكن القول إن الأطراف في الاتفاق هي الأطراف التي يتعلق الاتفاق بالتزاماتها، والتي يجب أن تعطي موافقتها. وتشير بعض الاتفاقات إلى اتفاق ممثلي الإعسار[٢٨] بينما تشمل أخرى طائفة أوسع من الأطراف ذات المصلحة، بما فيها لجنة الدائنين، والمقرض المضمون للمدين والمدين نفسه.[٢٩]

٣٩- ويمكن ملاحظة خصوصية الاتفاقات بحسب القضية من خلال اتفاق قضية شركة الكوموردور (Commodore) - فلجنة الدائنين تقدمت بطلب لبدء إجراءات إعسار في الولايات المتحدة، فرد ممثلو الإعسار في جزر البهاما على ذلك بالطلب إلى المحكمة الامتناع عن النظر في القضية وإصدار أمر باعتماد سبل إعفاء تبعية للإجراءات الأجنبية. وفي وقت لاحق، أبرم ممثلو الإعسار في جزر البهاما ولجنة الدائنين اتفاقا لتسوية مسألة التقاضي المعتزم ولوضع إطار لإدارة إجراءات الإعسار بفعالية وكفاءة في الولايتين القضائيتين. ومع أن إشراك لجنة الدائنين قد يعزز مشروعية هذه الاتفاقات التي تشترك فيها لجنة الدائنين أو الدائنون مباشرةً، فإن هذه المشاركة لا تُشترط في كل الحالات.

(ب) خلفية/تاريخ الإعسار

٤٠- يمكن تعزيز وضوح الاتفاق وتيسير فهمه بوضع مقدمة للقضية تبيّن تاريخ حالة الإعسار في تلك القضية. وفي كثير من الاتفاقات، يكون التعريف بالأطراف متبوعا بموجز عن إجراءات الإعسار المختلفة المتعلقة بالأطراف، سواء أكانت الإجراءات التي بُدئت من قبلُ أم الإجراءات الوشيكة. هنا أيضاً ثمّة درجات متفاوتة من التفصيل، فبعض الاتفاقات تحدد تواريخ وأماكن إيداع ملفات القضايا، والأوامر الصادرة عن المحاكم، وما إلى ذلك.

٤١- وفي سياق المنشآت المتعددة الجنسيات، قد تكون هناك حالتان مختلفتان لإجراءات قضايا الإعسار التي تجرى في دول مختلفة: في الحالة الأولى يكون المدين هو نفسه في مساريّ الإجراءات كليهما؛ وفي الحالة الأخرى تتعلق الإجراءات بأعضاء مختلفين في مجموعة منشآت. وفي هذه الحالة الأخيرة، يكون المدينون منفصلين ومختلفين بين إجراءات وأخرى. ومع ذلك، قد يكون التعاون فيما بين هذه الإجراءات مهما بسبب الروابط بين أعضاء المجموعة، حتى وإن كانت من الناحية القانونية كيانات منفصلة ومختلفة. أما فيما يتعلق

(28) انظر، على سبيل المثال، قضايا AIOC وInverworld وMaxwell. إذا وافق ممثلو الإعسار على إبرام بروتوكول، جاز إذ ذاك تجاهل اعتراض المدين على البروتوكول، انظر، على سبيل المثال، قضية Nakash.

(29) انظر، على سبيل المثال، قضيتي Commodore وNetwork 360.

بحالات إعادة التنظيم، بصفة خاصة، فقد تتعزّز قيمة إعادة البيع من خلال هذا التعاون. ويمكن للاتفاق أن يبيّن هذه الحالات المختلفة.

(ج) النطاق

٤٢- في الأحوال النمطية، تتناول الاتفاقات عبر الحدود مسألة النطاق، وإن كانت تُتَّبع نهوج مختلفة في ذلك. فبعض الاتفاقات تبدأ ببيان عام بأن النطاق ينبغي أن يحكم سلوك جميع الأطراف ذات المصلحة في إجراءات الإعسار. وتصف اتفاقات أخرى النطاق بتحديد أكبر. فعلى سبيل المثال، قد يكون النطاق هو وضع إطار عام للمبادئ المتفق عليها من أجل معالجة مجموعة من المسائل المختلفة التي يمكن أن تشمل ما يلي: استرداد موجودات المدين المالية أو التصرف فيها أو تحويلها إلى نقد (تسييلها) بطرق أخرى، بما في ذلك البيع لشخص معين؛[٣٠] وقبول المطالبات والتحقق منها وتصنيفها، بما في ذلك المطالبات المتعلقة بالأولوية؛ والتنسيق في إعداد خطة إعادة التنظيم أو أي ترتيب مماثل آخر، والموافقة عليهما، وتأكيدهما وتنفيذهما؛ وتحديد إستراتيجية للتقاضي فيما يتعلق بأي مسألة لا يمكن حلها من خلال جهود أصحاب النوايا الحسنة في المقام الأول؛ وتوزيع العائدات؛ والمسائل الإدارية العامة. ويمكن لنطاق الأحكام أيضا أن يكون موجها لتيسير التنسيق، على سبيل المثال، من خلال وضع إجراءات منسقة لمعالجة المسائل المذكورة أعلاه. وكثيرا ما يتداخل نطاق الاتفاق مع القصد أو الغرض منه؛ ويحدد الاتفاق نطاقه بالإشارة إلى ما يُعتزم تنظيمه.

(د) الغرض

٤٣- يمكن لحكم بشأن نية الأطراف في صوغ الاتفاق، وبخاصة الأهداف التي يتعين تحقيقها، أن يتضمن فهم الأطراف المشترك للاتفاق، وأن يوفر تأكيدات بشأن ذلك الفهم إلى المحكمة التي قد يسعى الأطراف إلى الحصول على موافقتها.

٤٤- ويشمل الكثير من الاتفاقات عدة غايات وأهداف عامة مشتركة ومن بينها ما يلي:[٣١]

(30) انظر، على سبيل المثال، قضية Solv-Ex.

(31) تحتوي المبادئ التوجيهية الأوروبية للاتصال والتعاون في إجراءات الإعسار عبر الحدود أحكاما مشابهة تتصل بالأهداف والغايات الغالبة (المبدآن التوجيهيان ١ و٢).

(أ) المواءمة والتنسيق بين الأنشطة أمام المحاكم التي تكون فيها إجراءات الإعسار المختلفة عالقة؛

(ب) تعزيز إدارة إجراءات الإعسار على نحو منصف ومفتوح ومنظم وفعال، وذلك لصالح جميع المدينين والدائنين والأطراف الأخرى ذات المصلحة، أينما وجدت، من أجل خفض التكاليف وتجنب ازدواجية الجهود؛

(ج) حماية حقوق جميع الأطراف ومصالحها؛

(د) تعزيز التعاون الدولي واحترام مبادئ استقلالية القضاء والمجاملة القضائية؛

(هـ) تنفيذ إطار من المبادئ العامة لمعالجة القضايا الإدارية الأساسية الناشئة عن الطبيعة الدولية والعابرة للحدود التي تتسم بها إجراءات قضايا الإعسار.

٤٥- وتشمل الأمثلة الأخرى على الأهداف ما يلي: تيسير إعادة تنظيم منشأة أعمال المدين كمسعى عام؛ وحماية سلامة العملية الإدارية؛ والتشاور مع الدائنين وتوفير المعلومات لهم بشأن التطورات؛ وضمان تقديم الأمور المناسبة، أمام المحاكم المناسبة وضمان سير هذه الإجراءات في الوقت المناسب وبطريقة فعالة؛ والتنسيق في الأنشطة بين ممثلي الإعسار المشتركين، من أجل تقليل التكاليف وتجنب الازدواجية في الجهود؛ وتسجيل مختلف الاتفاقات المشتركة، بما في ذلك ما يتعلق منها بالتنسيق بين سبل الإعفاء من أجل احترام الالتزامات التي تفرضها قوانين كل بلد من البلدان أو من أجل العمل وفقا لمبادئ معينة، مثل الثقة المتبادلة، والتقيد بواجب نقل المعلومات والتعاون.[٣٢]

٤٦- كما توضح بعض الاتفاقات ما لا يُقصَد تحقيقه بموجب الاتفاق، أي استحداث سابقة ملزمة أو وضع اتفاق يمكن اعتباره مناسبا لجميع الإجراءات غير الرئيسية في قضية معينة، وإن كان التسليم بذلك يُعتبر مؤشرا على ممارسة جيدة.[٣٣] ويعالج حكم من هذا القبيل مسألة عدم الثقة بين الأطراف فيما يتعلق بنطاق هذه الاتفاقات ومقبوليتها بموجب القانون المحلي، ويمكن له من ثَم، تسهيل اتفاق الأطراف على مثل هذا الترتيب.

(32) تحدد المادة ٣١ من لائحة المجلس الأوروبي التنظيمية هذه المبادئ.

(33) انظر، على سبيل المثال، قضية SENDO.

(هـ) لغة الاتفاق والاتصال

٤٧- بما أن إجراءات الإعسار عبر الحدود تشمل في الغالب دولا لا تشترك في اللغة نفسها، فإنه يمكن إدراج حكم عن اللغة التي يتعين استخدامها في الاتفاق وفي الاتصالات بين الأطراف، مع أن العديد من الاتفاقات التي أُبرمت حتى الآن قد صيغت باللغة الإنكليزية أو توجد بلغتين مختلفتين، من دون أي إشارة إلى اللغة بحد ذاتها.[٣٤] وقد يكون السبب في ذلك أن معظم الاتفاقات المبرمة حتى الآن كان بين دول ناطقة بالإنكليزية، لكن من المستصوب إضافة حكم عن اختيار اللغة حيث تكون الدول المشمولة ناطقة بلغات مختلفة.

عيّنة من البنود

الأطراف

(١) بين

مكتب ممثل الإعسار في الدولة ألف، ممثلا بممثلة الإعسار [اسمها وعنوانها]، التي تتصرّف بصفتها ممثلة إعسار بمقتضى الإجراءات الرئيسية بشأن إعسار المدين [عنوانه] في الدولة ألف، والمعيّنة بموجب قرارات محكمة الدولة ألف المؤرخة [...]، ("ممثلة الإعسار الرئيسية")،

من جهة

ومكتب ممثل الإعسار في الدولة باء، ممثلا بممثل الإعسار [اسمه وعنوانه]، الذي يتصرف بصفته ممثل إعسار في إطار الإجراءات غير الرئيسية بشأن إعسار المدين [عنوانه]، في الدولة باء، والمعين بموجب قرارات المحكمة في الدولة باء المؤرخة [...]، ("ممثل الإعسار غير الرئيسي")،

من جهة أخرى

والمشار إليهما هنا باسم "ممثلي الإعسار".

الخلفية/تاريخ الإعسار

(٢ألف) سين هي شركة [تأسست/لديها مكتب مسجل] في الدولة ألف، وهي الشركة الأم الرئيسية لمنشأة متعددة الجنسيات تعمل، من خلال شركاتها الفرعية والتابعة في الدول ألف وباء وجيم ودال.

(34) انظر، على سبيل المثال، قضية SENDO؛ كما تتناول المبادئ التوجيهية الأوروبية للاتصال بين المحاكم مسألة اللغة (المبدآن التوجيهيان ١٠-١ و١٠-٢).

وقد بدأت الشركة سين وبعض شركاتها الفرعية والتابعة المباشرة وغير المباشرة في الدولة ألف إجراءات قضايا إعسار بتقديم طلب إلى محكمة الدولة ألف بموجب قانون الإعسار في الدولة ألف، وتم من الناحية الإجرائية التنسيق في القضايا ذات الصلة ضمن القضية رقم [...]. ولا يزال كل دائن من الدائنين في الدولة ألف حائزا لممتلكاته ويقوم بتشغيل وإدارة أعماله التجارية، بمقتضى قانون الإعسار في الدولة ألف. وقد عُيّنت لجان دائنين غير مضمونين ("لجنة الدائنين") في إجراءات القضية في الدولة ألف.

وبدأت الشركة صاد (وهي شركة فرعية غير مباشرة للشركة سين في الدولة باء) وبعض شركاتها الفرعية والتابعة المباشرة وغير المباشرة في الدولة باء بإجراءات قضايا إعسار بتقديم طلب إلى محكمة الدولة باء بموجب قانون الإعسار في الدولة باء. وقد صدرت الأوامر التي بمقتضاها: (أ) يحق للمدينين في الدولة باء الحصول على الإعفاء بموجب قانون الإعسار في الدولة باء، و(ب) عُيّن الشخص ممثلا للإعسار للمدينين في الدولة باء، بما أُسند إليه من حقوق وصلاحيات وواجبات وقيود فيما يتعلق بالمسؤوليات المنصوص عليها في قانون الإعسار في الدولة باء وفي الأمر الصادر عن محكمة الدولة باء.

علماً بأن الإجراءات في الدولتين ألف وباء منفصلة ومختلفة. ولم يسعَ المدينون في الدولة ألف ولا المدينون في الدولة باء إلى الحصول على اعتراف بإجراءات قضاياهم في الولاية القضائية الأخرى. وليس مدينو الدولة ألف ولا مدينو الدولة باء مدينين في الإجراءات الأخرى، وإن كانوا قد مَثلوا وقدموا مطالبات بصفتهم دائنين في الإجراءات الأخرى.

(٢باء) المؤسسة سين في الدولة ألف هي الشركة الأم لشركة أعمال تجارية في الدولة باء تعمل في الدولتين ألف وباء من خلال شركات فرعية وتابعة مختلفة في هاتين الدولتين. أما المؤسسة سين وبعض شركاتها الفرعية والتابعة (والمعروفة مجتمعة باسم "الشركات سين") فهي أكبر مقدّم مستقل للخدمات نون في المنطقة. وتجني الشركات سين ما يقرب من ٩٠ في المائة من إيراداتها في الدولة ألف.

وتقوم الشركات سين بتطوير ودمج ودعم النظم الخاصة بالخدمات نون. كما تقدم الخدمات نون إلى زبائنها باستخدام برمجية جديدة من شركات حاسوبية رائدة.

وقد بدأت الشركات سين إجراءات الإعسار في محكمة الدولة ألف بموجب قانون الإعسار في الدولة ألف. ولا تزال كل شركة من الشركات سين حائزة لممتلكاتها وتقوم بتشغيل وإدارة أعمالها التجارية، عملا بقانون الإعسار في الدولة ألف. ولم تُعيَّن لجان دائنين غير مضمونين ولكنْ من المتوقع تعيينها في الإجراءات في الدولة ألف ("لجنة الدائنين").

وبعض من الشركات سين، بما في ذلك الشركة الأم سين، تملك موجودات مالية وتنفذ أعمالا تجارية في الدولة باء. وقد بدأت سين وخمس من شركاتها الفرعية والتابعة في الدولة باء (المعروفة مجتمعة باسم "مقدّمي طلب الدعوى"، إجراءات بموجب قانون الإعسار في الدولة باء في محكمة الدولة باء. وبناء على طلب من المتقدّمين، أصدرت الدولة باء (أ) قرارا يعتبر إجراءات الدولة ألف "إجراءات أجنبية" لأغراض قانون الإعسار في الدولة باء؛ و(ب) قرارا بوقف الإجراءات تجاه مقدّمي طلبات الإجراءات وتجاه ممتلكاتهم.

ومقدمو الدعوى هم أطراف في إجراءات الدولتين ألف وباء.

النطاق والغرض

في حين أن إجراءات الدعوى المتزامنة والمتوازية قيد النظر في الدولتين ألف وباء بالنسبة للمدين، فإن تنفيذ الإجراءات الإدارية الأساسية ضروري للتنسيق بين أنشطة معينة في كل من هذه الإجراءات. ولحماية حقوق الأطراف، وضمان استمرار الولاية القضائية المستقلة للمحكمتين، ينبغي الاتفاق على إطار للمبادئ العامة بغية معالجة ما يلي:

(أ) بيع موجودات المدين المالية؛

(ب) مقبولية وأولوية المطالبات المؤكدة تجاه المدين؛

(ج) المواءمة بين تقديم خطة لإعادة التنظيم في إطار قوانين الإعسار في الدولتين ألف وباء وإقرار هذه الخطة وتأكيدها وتنفيذها؛

(د) المسائل الإدارية العامة.

(٤) فيما يلي الشروط والأحكام التي يجب تطبيقها على الإجراءات في الدولتين ألف وباء: [...]

(٥) قرر ممثلو الإعسار الرئيسيون وغير الرئيسيين بالتوافق تنفيذ هذا الاتفاق، بغرض وضع شروط عملية لتوزيع الموجودات المالية فيما بين دائني الشركة. والهدف من هذا الاتفاق هو تنظيم التعاون بين ممثلي الإعسار. ويُقصد منه بصفة خاصة تنظيم تبادل المعلومات بين ممثلي الإعسار بشأن التحقق من المطالبات وتوزيع الموجودات المالية.

الغرض والأهداف

(٦) بينما لا تزال إجراءات الإعسار الخاصة بالمدين عالقة في الدولتين ألف وباء وفي غيرهما من الأماكن، فإن تنفيذ الإجراءات الإدارية الأساسية ضروري للتنسيق بين أنشطة

معينة في إجراءات الإعسار، وحماية حقوق الأطراف وضمان استمرار احترام مبادئ المجاملة القضائية لدى المحكمة وولايتها القضائية المستقلة. وبناء على ذلك، وُضع هذا الاتفاق لتعزيز ما يلي من الأهداف والغايات المرغوبة على نحو مشترك، في إجراءات الدعوى في الدولتين ألف وباء، وفي الإجراءات الأخرى التالية عند الاقتضاء:

(أ) المواءمة والتنسيق بين الأنشطة في إجراءات الإعسار؛

(ب) تشجيع الإدارة المنظمة والفعالة لإجراءات الإعسار من أجل تحقيق أقصى قدر من الكفاءة وتقليل التكاليف المرتبطة بها وتجنب ازدواجية الجهود، ضمن جملة أمور؛

(ج) احترام استقلالية ونزاهة المحكمتين وغيرهما من المحاكم والهيئات القضائية في الدولتين ألف وباء وفي غيرهما؛

(د) تعزيز التعاون الدولي واحترام مبادئ المجاملة في الشؤون القضائية فيما بين المحاكم والمدين ولجنة الدائنين وممثلي الإعسار والأطراف ذات المصلحة في إجراءات قضايا الإعسار؛

(هـ) تيسير الإدارة النزيهة والمفتوحة والفعالة لإجراءات الإعسار لصالح كل من دائني المدين وغيرهم من الأطراف ذات المصلحة، أينما وجدت؛

(و) تنفيذ إطار من المبادئ العامة لمعالجة المسائل الإدارية الأساسية الناشئة من الطبيعة الدولية والعابر للحدود في إجراءات الإعسار.

اللغة

(٧) أُبرم هذا الاتفاق باللغتين الإنكليزية والفرنسية (يتساوى النصان في الحجية)، على أن تكون الإنكليزية هي لغة الاتصال بين الأطراف.

٢- المصطلحات وقواعد التفسير

(أ) المصطلحات

٤٨- تعتمد قوانين الإعسار على مصطلحات ومفاهيم قد تكون لها معان متباينة تباينا جوهريا باختلاف الدول. وحتى عندما تتكلم الأطراف اللغة نفسها، قد يُفسّر مصطلح تفسيرات مختلفة في نظم قانونية مختلفة. وبغية ضمان فهم مشترك، تُعرِّف اتفاقات عديدة بعض المصطلحات المستخدمة، وإن تباينت طرائق التعريف المتّبعة. وتتضمن بعض الترتيبات

قسما شاملا بخصوص التعاريف، بينما تتّبع ترتيبات أخرى نهجا مخصصا بشأن المصطلحات، يُقدّم شروحا قصيرة في النص كله، حسب الاقتضاء.[٣٥]

٤٩- وتشمل المصطلحات التي كثيرا ما تُشرح في الترتيبات ما يلي: القوانين الوطنية الواجب تطبيقها؛ والمحاكم الوطنية المختصة؛ والمهنيين في مجال الإعسار؛ وممثلي الإعسار؛ وأنواع الإجراءات؛ والمدين؛ والأطراف؛ ووقف الإجراءات؛ والإجراءات غير الطوعية.

(ب) قواعد التفسير

٥٠- كثيرا أيضا ما يُذكَر في قواعد التفسير العامة، على سبيل المثال، أن الكلمات التي ترِد في صيغة المفرد ينبغي أن تعتبر أنها تشمل صيغة الجمع، والعكس صحيح؛ وأن العناوين تُدرَج توخّيا لليُسر فحسبُ من دون أن تضيف أي معنى؛ وأن الإشارة إلى أي طرف ينبغي، وفقا للأحوال، أن يُنظر إليها باعتبارها تشمل، عند الاقتضاء، خلفه أو المحال إليه منه؛ وأن أي استخدام لصفة المذكّر ينبغي أن يُعتبر أنه يشمل صفة المؤنث أو النكرة.[٣٦]

٥١- وتشير بعض الاتفاقات صراحة إلى المبادئ الواردة في الميثاق،[٣٧] أو إلى المبادئ التوجيهية للاتصالات بين المحاكم،[٣٨] وتُدرجها في الاتفاق لتنظيم مسائل مناسبة.

(35) انظر على سبيل المثال، قضيتي 360Networks وGBFE؛ إذ يتضمن الميثاق مسردا للمصطلحات يشمل ما يلي: القواعد الإدارية، والمطالبة المشتركة، والتركيبة، وإبراء الذمة، والتوزيع، وإجراءات الإعسار، ومحكمة الإعسار، والقانون الدولي، والإجراءات المحدودة، والتصفية، والمحكمة/الإجراءات الرئيسية، والدائنين غير المحليين، والممثل الرسمي، والمحكمة/الإجراءات العامة، والمطالبة الممتازة، وقواعد ترتيب الأولوية، والمطالبة المضمونة، وقواعد الإبطال. وتتضمن المبادئ التوجيهية الخاصة بالاتصال والتعاون تعريفا لممثل الإعسار (المبدأ التوجيهي ٤).

(36) انظر على سبيل المثال، قضية GBFE.

(37) انظر على سبيل المثال، قضيتي AIOC وEverfresh.

(38) انظر على سبيل المثال، قضية Systech.

عيّنة من البنود

المصطلحات

(٨) يُقصد بالعبارات التالية، في هذا الاتفاق، ما يلي، ما لم يقتض السياق غير ذلك: [...]

قواعد التفسير

(٩) (أ) كلما اقتضى السياق، تُعتبر الكلمات الواردة في المفرد أنها تشمل الجمع، والعكس صحيح. ويعتبر أي استخدام للمذكّر أنه يشمل صفة المؤنث أو النكرة.

(ب) أُدرج الفهرس وعناوين البنود في هذا الاتفاق توخيا للتيسير فقط، ولا يؤثران في بنيته.

(ج) يجب تأويل الإشارات إلى البنود والفقرات والحيثيات على أنها إشارات إلى بنود وفقرات وحيثيات هذا الاتفاق، ما لم يرِد خلاف ذلك.

(د) تعتبر الإشارة إلى أي طرف، وفقا للأحوال، أنها تشير، حسب الاقتضاء، إلى خلفه أو المحال إليه منه أو تشملهما.

(هـ) تشمل الإشارات إلى هذا الاتفاق أو أي وثيقة أخرى، ما لم يُنص صراحة على خلاف ذلك، الإشارات إلى هذا الاتفاق وحيثياته وجداوله أو أي وثيقة أخرى مما قد يُغَيَّر أو يُستكمل و/أو يُبدَّل بأي شكل من الأشكال من وقت إلى آخر.

(و) فيما يتعلق بأي حساب للفترات الزمنية من تاريخ محدد إلى تاريخ لاحق محدد، يُقصد بكلمة "من": "من ... وبما في ذلك"، وتعني كل من الكلمتين "إلى" و"حتى": "إلى ... ولكن ما عدا".

٣- المحاكم

٥٢- أخذ يزداد النظر إلى التعاون القضائي، باعتباره عاملا ضروريا لتحقيق الكفاءة والفعالية في تصريف شؤون قضايا الإعسار عبر الحدود، إذ يزيد من قابلية التنبّؤ في أثناء العملية الإجرائية، لأن المدينين والدائنين لا يُضطّرون إلى تكهّن ردود الفعل القضائية تجاه الإجراءات الأجنبية، كما يُعزِّز معاملة جميع الأطراف معاملة متكافئة. وقد اعتمدت الاتفاقات المبرمة عبر الحدود مجموعة متنوعة من النهوج لتيسير التنسيق والتعاون بين محاكم الدول المختلفة من أجل ضمان إدارة إجراءات الدعاوى على نحو ناجع واجتناب النزاعات.

(أ) مجاملة المحاكم واستقلاليتها

٥٣- ليست "المجاملة" بالمعنى القانوني مسألة التزام مطلق، من ناحية، ولا مسألة لباقة وحسن نية فحسب، من الناحية الأخرى، بل هي الاعتراف الذي تمنحه دولة داخل إقليمها للإجراءات التشريعية أو التنفيذية أو القضائية التي تتخذها دولة أخرى، مع إيلاء الاعتبار اللازم للواجب الدولي ولعامل الملاءمة، وكذلك لحقوق مواطني الدولة المعترِفة، أو حقوق أشخاص آخرين مشمولين بالحماية بموجب قانونها. وتُشدِّد اتفاقات عديدة على أهمية المجاملة القضائية لدى المحاكم واستقلالية المحاكم، مشيرة على وجه التحديد إلى أن هذه الاستقلالية لا ينبغي أن تتأثر سلبا أو يُنتقص منها من جراء الموافقة على الاتفاق العابر للحدود وتنفيذه. كما تُشدِّد على أن كل محكمة لها الحق في ممارسة اختصاصها وسلطتها باستقلال في جميع الأوقات بخصوص المسائل المعروضة عليها ومسلك الأطراف الماثلة أمامها.[٣٩] والغرض من إدراج حكم من هذا النحو هو توفير تأكيد بأن كل طرف في الاتفاق يتصرف وفقا للقانون الداخلي الواجب تطبيقه (ومن ثم ضمن حدوده).

٥٤- وكثيرا ما تتناول الاتفاقات، على وجه التحديد، ما لا ينبغي أن يُفسَّر الاتفاق على أنه يقوم به، فيما يتعلق بالمجاملة القضائية، بما في ذلك:

(أ) تغيير استقلالية المحاكم أو سيادتها أو اختصاصها؛ أو

(ب) إلزام المدينين أو لجنة الدائنين أو ممثلي الإعسار بالإخلال بأي واجبات يفرضها عليهم القانون الوطني الذي يُشكِّلون أو يُعيَّنون في إطاره؛ أو

(ج) السماح باتخاذ أي إجراء يتطلب موافقة خاصة من محكمة واحدة أو من المحكمتين؛ أو

(د) منع أي دائن أو طرف آخر ذي مصلحة من تأكيد حقوقه الموضوعية بمقتضى القوانين الواجب تطبيقها.[٤٠]

(39) انظر قضية هيلتون ضد غييو، 159 U.S. 113 (1895)، قرار أصدرته إحدى محاكم الولايات المتحدة يتناول الاعتراف بحكم قضائي فرنسي ويقدم تعريفا مبكرا للمجاملة القضائية؛ وانظر أيضا قضيتي Matlack و360Networks.

(40) انظر، على سبيل المثال، قضيتي Pioneer وAgriBioTech؛ وتتضمن المبادئ التوجيهية الخاصة بالاتصال والتعاون عبارة مماثلة (المبدأ التوجيهي ٣).

(ب) توزيع المسؤوليات بين المحاكم

٥٥- عندما تُستهل إجراءات إعسار بخصوص المدين نفسه في عدد من الولايات القضائية المختلفة، كثيرا ما سوف تُثار أسئلة بشأن المسائل التي ينبغي أن تتناولها المحاكم المختلفة. ففي بعض القضايا سوف تقع على محكمة واحدة، مسؤولية البتّ في بعض المسائل أو حلّها. وفي قضايا أخرى، لن تكون الأمور واضحة للغاية وقد تتساوى عدة محاكم في المسؤولية أو قد تتقاسمها أو تشترك في المسؤولية عن إصدار قرارات معيّنة.(٤١) وبالرغم من استقلالية كل محكمة وسيادتها، كثيرا ما "تُوزِّع" الاتفاقات عبر الحدود المسؤولية عن مسائل مختلفة على المحاكم المختصة لضمان التنسيق في الإجراءات تنسيقا كفؤا، وتجنّب تداخل الجهود وتنازعها وازدواجها. ومن الجائز تحقيق ذلك بموافقة المحاكم على الاتفاق عبر الحدود، أو بشكل غير رسمي من خلال اتفاق الأطراف على عرض مسائل معيّنة على محاكم معيّنة. ويمكن توزيع المسؤولية على نطاق واسع، مثل المسؤولية عن استخدام موجودات المدين المالية والتصرف فيها بصفة عامة أو على نحو أكثر تحديدا، والمسؤولية عن التحقق من المطالبات وقبولها أو الموافقة على معاملات معيّنة فيما يتعلق باستخدام بعض الموجودات المالية والتصرف فيها، بما في ذلك التعهد بأي أموال أو رهنها.(٤٢)

٥٦- وحتى عندما يتعيّن أن تتولى محكمة محددة النظر في مسائل معينة، يجوز أن يطلب الاتفاق عبر الحدود إلى تلك المحكمة، عند نظرها في تلك المسائل، أن تلتمس آراء محاكم أخرى ومشاركين آخرين وتأخذها بعين الاعتبار. ففي قضية تنطوي، مثلا، على إجراءات رئيسية وغير رئيسية معا، طلب الاتفاق المبرَم عبر الحدود إلى المحكمة التي تنظر في الموجودات المالية في سياق الإجراءات غير الرئيسية، أن تراعي أي اقتراحات يقدمها ممثلو الإعسار في الإجراءات الرئيسية.(٤٣) ويجوز أيضا أن ينص اتفاق على أن إصدارا قرار في مسألة معينة من قبل محكمة واحدة فحسب أمر مستصوب وينبغي تحقيقه بالتعاون بين المحاكم.(٤٤)

---

(41) يوصي الميثاق (Concordat) بأن تضطلع محكمة إدارية واحدة بالمسؤولية الأولية عن تنسيق بين جميع إجراءات الإعسار المتعلقة بمدين واحد (المبدأ ١). وفي حال وجود محكمة رئيسية واحدة، يوصي الميثاق بأن تتولى هذه المحكمة التنسيق في إدارة وجمع الموجودات المالية (المبدأ ٢ ألف)؛ وفي حال عدم وجود محكمة رئيسية، ينظر الميثاق في مسؤوليات كل محكمة فيما يتعلق بالقرار المتخذ بشأن قيمة المطالبات ومقبوليتها (المبدأ ٨) وإدارة الموجودات المالية (المبدأ ٤).

(42) انظر، على سبيل المثال، قضيتي Pioneer وMaxwell.

(43) انظر، على سبيل المثال، قضية SENDO.

(44) انظر، على سبيل المثال، قضية Laidlaw.

٥٧- وتبيّن بعض الأمثلة الأخرى كيف يمكن للاتفاقات عبر الحدود أن تُيسّر هذا التنسيق والتعاون بين المحاكم. ففي قضية إنفرورلد (*Inverworld*)، أدى اتفاق عبر الحدود وافقت عليه المحاكم إلى رفض إجراءات الإعسار الإنكليزية، رهنا بشروط معينة تتعلق بمعاملة المطالبين في تلك الإجراءات وتوزيع المهام بين المحكمتين الأخريين. وكان على محكمة الولايات المتحدة حل المسائل القانونية والوقائعية المعلقة فيما يتصل بتوزيع المستحقات بين مختلف فئات المستثمرين، بينما كان على محكمة جزر كايمان أن تشرف على إدارة توزيع العائدات على المطالبين. وكان على كل محكمة أن تعتبر إجراءات المحكمة الأخرى ملزِمة، مما يحول دون إقامة إجراءات تقاض موازية. وفي قضية ماكسويل (*Maxwell*)، وزّع اتفاقٌ وافقت عليه المحكمة الإنكليزية ومحكمة الولايات المتحدة المهام بين المحكمتين، ونص على التعاون الإداري. ومنح الاتفاق جملة أمور ومنها الصلاحية لممثل الإعسار الإنكليزي لإدارة جميع الموجودات المالية والعمليات التي تدخل في نطاق أعمال مجموعة المدينين، وتحمُّل النفقات اللازمة، وما إلى ذلك، رهنا بموافقة ممثل الإعسار الأمريكي فيما يتعلق بمسائل معيّنة وموافقة محكمة الولايات المتحدة.

٥٨- كما إن بعض الاتفاقات تُحدّد العوامل التي تُقرّر اختصاص كل محكمة لاتخاذ إجراءات بشأن مسائل معيّنة. ويمكن أن تتضمّن هذه العوامل مقر المدين أو موجوداته المالية أو دائنيه؛ أو تطبيق قواعد تنازع القوانين؛ أو الاتفاق على القانون الحاكم؛ أو عوامل رابطة أخرى. إذ يمكن، على سبيل المثال، أن تقع مسؤولية تسيير إجراءات الإعسار على محكمة الدولة التي تُستهَل فيها تلك الإجراءات؛ ومسؤولية الموافقة على المعاملات على محكمة الدولة التي تقع فيها الموجودات المالية موضوع المعاملات؛ ومسؤولية توزيع العائدات المتأتية من الموجودات وإصدار تعليمات لممثلي الإعسار فيما يتعلق بمعاملة الموجودات على محكمة الدولة التي تقع فيها تلك الموجودات؛ ومسؤولية معالجة المطالبات تجاه المدين على محكمة الدولة التي يكون المدين من رعاياها، أو يقيم المطالبون فيها، أو يسكنون فيها، أو يقومون بأعمالهم فيها وتوجد فيها مكاتبهم، أو التي تنشأ فيها المطالبات عن توريد السلع أو الخدمات أو كلتيهما للمدين، أو وفقا لنوع العقد وجنسية الشريك المتعاقد.[٤٥]

٥٩- وتنص بعض الاتفاقات على أن تتحمل المحاكم مسؤولية مشتركة عن بعض المعاملات المعيّنة، مثل التصرّف في موجودات المدين، أو القيام، على نحو أكثر تحديدا، ببيع موجودات المدين. ويجوز أن ينص الاتفاق أيضا على عقد جلسات استماع مشتركة لاتخاذ

(45) انظر، على سبيل المثال، قضيتي Everfresh وAgriBioTech.

القرار بشأن مسائل معيّنة وحلّها، بما في ذلك استخدام الموجودات والتصرف فيها وتوزيع العائدات، عندما تكون تلك الموجودات في الدولتين معا أو في دولة ثالثة.(٤٦) وبسبب طبيعة عمل المدين، وخصوصا تداخل وترابط خطوط اتصالات عمله وعملياته الشبكية على الصعيد العالمي، اعتمد أحد الاتفاقات نهج استبانة المسائل التي ينبغي حلها بمساعدة مختلف المحاكم. وتمكنت المحاكم من عقد جلسات استماع مشتركة لاستبانة تلك المسائل وحلّها، واستطاعت أن تحدد بالاشتراك معا المسائل الإضافية التي ينبغي إدراجها كلما تَقدَّم سير إجراءات الإعسار.(٤٧) ونصَّ الاتفاق كذلك على أن تتولى محكمة واحدة فحسبُ إصدار قرار بشأن بعض المسائل المحددة وحلها (مثل توزيع عائدات البيع على المدينين فقط في ولاية قضائية واحدة).

٦٠- وكوسيلة عملية لحل المسائل التي تثيرها أوجه الاختلاف بين النظم القانونية، قد تُتاح الإمكانية للمحاكم لإصدار الأوامر على أساس المعاملة بالمثل، شريطة صدور أوامر مناسبة في الولاية القضائية الأخرى. وقد اتُّبع هذا النهج في قضية شركة ٣٦٠ نيتور كس (*360Networks*)، حيث امتنع المتعاقدون عن إعادة التفاوض على العقود من دون قرار رسمي من المدين بعدم إنهاء تلك العقود لاحقا في الإجراءات القائمة في الولايات المتحدة، وهو ما يسمح به قانون الولايات المتحدة، مما يضر بحقوقهم. ومن شأن تلك الترتيبات أن تتطلّب موافقة المحكمة.

'١' معاملة المطالبات

٦١- قد تتضمّن معاملة المطالبات التحقق منها وقبولها وتصنيفها والطريقة التي يتعين اتباعها للنظر فيها في إطار أي خطة من خطط إعادة التنظيم. ويجوز أن ينص الاتفاق على أن كل مطالبة منفردة ينبغي أن تتناولها محكمة واحدة فقط من المحاكم المعنية إذا لم يكن هناك رابط موضوعي، بمقتضى قواعد تنازع القوانين، بين المطالبات ودولة أخرى، أو إذا لم تكن المطالبات متصلة بضمان أو أولوية مطالب بهما عملا بقوانين دولة أخرى، أو إذا لم يُتَّفق تحديدا على أن تخضع المطالبة لقوانين دولة أخرى.(٤٨)

٦٢- وعندما تُقدَّم مطالبة في إجراء واحد، تنص بعض الاتفاقات على اعتبار الدائن قد اختار أن تتولى المحكمة التي تدير ذلك الإجراء البت في التحقق من تلك المطالبة والنظر في

(46) انظر، على سبيل المثال، قضيتي PSINET وInverworld.

(47) انظر، على سبيل المثال، قضية PSINet.

(48) انظر، على سبيل المثال، قضية Solv-Ex.

مقبوليتها. أما إذا قُدّمت في أكثر من إجراء واحد، فيجوز للاتفاق أن يُسمّي المحكمة التي ينبغي أن تتحمل مسؤولية التحقق من تلك المطالبات وقبولها.[٤٩] ويجوز أن تتفق المحاكم على وضع قواعد بشأن سبل معاملة بعض جوانب الإجراءات، مثل أدلة المطالبات.[٥٠] كما يجوز أن تعتمد الأطراف في الإجراءات نهج تأجيل تلك المسائل حتى يتم النظرُ في إجراءات لتسوية المطالبة ووضعُ تلك الإجراءات عموما، أو أن تختار النظر في أنواع معينة من المطالبات (مثل المطالبات الداخلية فيما بين الشركات في سياق مجموعة المنشآت).[٥١]

'٢' إجراءات الإبطال

٦٣- تتضمّن بعض الاتفاقات أحكاما بشأن المسؤولية عن التحري بشأن الموجودات المالية التي يُزعَم بأنها تخصّ مجموع أموال المدين واقتفاء أثرها ضمن نطاق اختصاص المحكمة.[٥٢] وقد يتوقف توزيع المسؤولية عن التحري وبدء الإجراءات على الأحكام ذات الصلة في القانون الواجب تطبيقه، بما في ذلك أحكام تنازع القوانين.

'٣' ممثلو الإعسار

٦٤- تشير الاتفاقات في كثير من الأحيان إلى صلاحيات كل محكمة فيما يخص ممثل الإعسار المعيّن في الإجراءات المعروضة عليها. وقد تتعلق تلك الصلاحيات بالتعيين والتصرف والتعويض، وكذلك بعقد جلسات الاستماع والبت في أي من الأمور ذات الصلة بالمسائل الناشئة في أثناء إجراءات الإعسار المعروضة على المحكمة.[٥٣] وقد تتعلق أيضا تلك الصلاحيات، في بعض القضايا، بممثل الإعسار المعيّن لإجراءات أخرى. ففي قضية لا تتضمن اتفاقا عبر الحدود مكتوبا، على سبيل المثال، قامت محكمة واحدة بالموافقة على تقديم التعويض لممثل الإعسار في المحكمة الأخرى.[٥٤]

(49) انظر، على سبيل المثال، قضية Pioneer.

(50) انظر، على سبيل المثال، قضية Philip.

(51) انظر، على سبيل المثال، قضية Quebecor.

(52) انظر، على سبيل المثال، قضية Nakash.

(53) انظر، على سبيل المثال، قضيتي Mosaic وCommodore.

(54) انظر قضية United Pan-Europe.

'٤' تسوية المنازعات

٦٥- بغية ضمان إقامة تعاون متواصل فيما بين إجراءات الدعاوى، ودعم الإطار الذي يضعه الاتفاق، يجوز أن يحدد الاتفاق سبل تسوية المنازعات التي تنشأ بموجبه.[٥٥] وقد تنشأ المنازعات فيما يتعلق بمقصود الاتفاق أو تفسيره أو تنفيذه، أو فيما يتعلق بإدارة الإجراءات أو إدارة مجموع موجودات المدين المالية.

٦٦- وتتّبع الاتفاقات عبر الحدود نهوجا مختلفة إزاء تسوية تلك المنازعات. وقد يكون أحد هذه النهوج في إلزام الأطراف بالقيام بجميع المساعي المعقولة للوصول إلى اتفاق قبل إحالة المسألة إلى محكمة. وإذا تعذّر الوصول إلى اتفاق، يمكن إحالة المنازعة إلى المحكمة المحددة في الاتفاق باعتبارها ذات مسؤولية عن إنفاذ شروط الاتفاق أو حل بعض المنازعات المعيّنة، مثل أي إجراء أو قرار يتخذه ممثل الإعسار. ويمكن أن ينص نهج آخر على أن المنازعة المتعلقة بمسألة تنشأ بخصوص الإجراءات المستهلَّة في دولة ما، ينبغي أن تُحال إلى المحكمة المسؤولة في تلك الدولة، أو أن ينص على أنه، في حال تأثير المنازعة على جميع الإجراءات التي يشملها الاتفاق، فينبغي أن تسوّي تلك المنازعة أنسب محكمة للقيام بذلك.[٥٦]

٦٧- ويجوز أيضا أن تتقاسم المحاكم المسؤولية عن تسوية المنازعات، التي يمكن حلُّها، عند الاقتضاء، من خلال جلسات الاستماع المشتركة. وإذا تقرّر، بالرغم من ذلك الحكم، رفع المنازعة إلى محكمة واحدة فحسب، فمن الجائز أن ينص الاتفاق كذلك على أن تتولى المحكمة إما '١' إصدار قرار ملزم بعد التشاور مع المحكمة الأخرى؛ أو '٢' الإقرار بنقل المسألة إلى المحكمة الأخرى، كليا أو جزئيا؛ أو '٣' التماس عقد جلسة استماع مشتركة بين المحكمتين.[٥٧]

٦٨- وقد يكون ثمة نهج آخر أيضا في تعيين طرف ثالث لتسوية المنازعات. ويمكن أن يحدد الاتفاق خصائص إجراءات الوساطة التي ينبغي اتباعها، عند النظر في مسائل مثل بدء

(55) انظر، على سبيل المثال، قضية Solv-Ex؛ تنصح المبادئ التوجيهية الخاصة بالاتصال والتعاون المحاكم بالعمل بطريقة تعاونية لتسوية أي منازعة تتعلق بالمقصود من شروط أي اتفاق أو بروتوكول بشأن التعاون أو تطبيقها (المبدأ التوجيهي ١٦-٢).

(56) انظر، على سبيل المثال، قضيتي ISA-Daisytek وGBFE.

(57) انظر، على سبيل المثال، قضيتي Laidlaw وInverworld.

الإجراءات؛ والاختيار الضمني في عدم القبول؛ والجدول الزمني؛ واختيار الوسيط وتعيينه؛ والتعويضات؛ والحصانة، فضلا عن سرية العملية.[٥٨]

٦٩- وإضافة إلى التفاصيل الواردة أعلاه، تشير بعض الاتفاقات إلى أن المحاكم يمكن أن تتبادل المشورة أو التوجيه وتحدد الإجراء الواجب تطبيقه. وبغية تعزيز الشفافية، تُطبّق عموما إجراءات الإشعار في الاتفاق، ويمكن أن يُقدِّم المدين أو لجنة الدائنين أو ممثلو الإعسار مذكّرات للمحكمة المناسبة ردّا على المشورة أو التوجيهات الكتابية الواردة من المحكمة الأخرى أو في سياقها.[٥٩]

٧٠- ويجوز أن يشير الاتفاق أيضا إلى الأطراف التي يمكن أن تثير مسألة فيما يتعلق بالاتفاق، مثل ممثلي الإعسار[٦٠] أو أطراف أخرى لها مصلحة.

(ج) الإقرار

٧١- يتمثل الإقرار في قبول محكمة تقييد مسؤوليتها بشأن بعض المسائل، بما في ذلك مثلا القدرة على الاستماع إلى بعض المطالبات المعيّنة وإصدار أوامر معيّنة، لصالح محكمة أخرى. ويجوز اللجوء إلى استخدام هذا الإقرار، حيثما أتيح، لاجتناب إصدار قرارات متضاربة بين الولايتين القضائيتين المعنيتين. ويُعتبر الإقرار مسألة حساسة تمسّ بمسألتي السيادة والاستقلالية. ولا يمكن أن يحصل إلا عندما تتفق المحكمتان المعنيتان، وكثيرا ما قد يتم ذلك على أساس المعاملة بالمثل، بحيث توافق محكمة في ولاية قضائية على الإقرار بشأن مسائل معيّنة، أو على إنفاذ قرارات المحاكم الأخرى المعنية استجابة لاتفاق مماثل من جانب المحكمة الأخرى. وغالبا ما يكون العامل المؤيد للإقرار هو اعتراف المحاكم بعدم إمكانية سير الإجراءات قُدما، وباحتمال حدوث خسارة في القيمة تضر الدائنين، ما لم يتم ذلك. والاتفاقات عبر الحدود، التي تتضمن أحكاما بشأن الإقرار، لا تكون نافذة المفعول عموما إلا عندما توافق المحاكم المعنية على الاتفاق.

٧٢- وقد لا يكون الإقرار لمحكمة أخرى ممكناً في جميع القضايا، بما أن المحاكم غالبا ما تكون ملزمة بممارسة الاختصاص أو السيطرة الحصرية على بعض المسائل. وتنص بعض النظم القانونية أيضا على قواعد إجرائية تُقيّد قدرتها على الإقرار بتولي محكمة أخرى القضية.

(58) انظر، على سبيل المثال، قضية Manhatinv.

(59) انظر، على سبيل المثال، قضية Mosaic.

(60) انظر، على سبيل المثال، قضيتي Peregrine Investment وGBFE.

وعلى وجه الخصوص، قد لا توجد في الولايات القضائية التي تطبق القانون المدني القابلية للإقرار لمحكمة أجنبية بالنظر في القضايا. غير أن ممثل الإعسار يمكن أن يتمتع بالصلاحيات التقديرية ليقرّر ببساطة عدم مواصلة دعوى معيّنة في محكمة بلده، بحيث يختار السماح لممثل إجراء ذي صلة بالقضية في بلد آخر بمواصلة الإجراءات هنالك.

٧٣- وقد تتناول الاتفاقات عبر الحدود موضوع الإقرار بخصوص مسائل محددة جديدة، بحيث تحدد الأمور التي ينبغي أن تقرّ بشأنها محكمةٌ بأحكام محكمة أخرى، مثل تسوية المنازعات الناشئة بمقتضى الاتفاق أو وقف الإجراءات أو مسائل القانون الأجنبي. ويمكن أيضا أن تكون تلك الاتفاقات عامة النطاق، بحيث تنص على أن تقرّ محكمة بحكم الأخرى عندما يكون ذلك مناسبا أو مجديا.[٦١] وفي قضية إنفرورلد (*Inverworld*) المذكورة أعلاه، كان من بين نتائج الاتفاق الذي تم التوصل إليه قيام إحدى المحاكم الثلاث المشمولة في القضية بالإقرار للمحكمتين الأخريين بعدم النظر في الإجراءات المعروضة عليها بناء على شروط معيّنة تتعلق بمعاملة المطالبين وتوزيع المهام بين المحكمتين الأخريين.

٧٤- وتتضمّن الأمثلة على الإقرار ما يلي: التسليم بأن من مصلحة المدينين وأصحاب المصلحة معهم أن تتولى إحدى المحاكم الإدارة المركزية لإعادة التنظيم؛[٦٢] وإصدار قرار بأن تتولى الاستماع إلى الطعون في رفض مطالبة محكمةُ الولاية القضائية التي تحكم قوانينها المطالبة؛ والاتفاق على أنه في حال تقديم طعن إلى محكمة مختلفة، تُحال المسألة إلى المحكمة المختصة؛[٦٣] والاتفاق على جواز اعتبار موافقة محكمة المكان المعنية في حالات معيّنة قد مُنحت.[٦٤]

(د) حق الأطراف في المثول أمام المحكمة وفي الاستماع إلى دعواهم

‘١’ مَن له الحق

٧٥- تنص المادة ٩ من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود على أن من حق ممثل أجنبي الوصول مباشرة إلى محاكم الدولة المعترِفة بالإجراءات، وذلك لاجتناب إلزام الممثل باستيفاء المتطلبات الرسمية مثل الرخص أو الإجراءات القنصلية. وتتميز تلك

(61) انظر، على سبيل المثال، قضيتي PSINet وOlympia & York.

(62) انظر، على سبيل المثال، قضية Pioneer.

(63) انظر، على سبيل المثال، قضية GBFE.

(64) انظر، على سبيل المثال، قضية GBFE.

المتطلبات عادة بطولها وتعقّدها، مما يعرقل سرعة العملية الإجرائية التي غالبا ما تكون مطلوبة في إجراءات دعاوى الإعسار، سواء أكانت محلية أم عبر الحدود. وفي الدول التي لم تعتمد القانون النموذجي، قد يكون ذلك الحق في الوصول المباشر إلى المحاكم مقيّدا بالمتطلبات الشكليّة أو بالقانون المحلي.

٧٦- والاتفاقات التي تتناول مسألة الوصول المباشر إلى المحاكم تفعل ذلك بدرجات متفاوتة وفيما يتعلق بمختلف الأطراف ذات المصلحة.(٦٥) إذ تتناول بعض الاتفاقات هذه المسألة صراحة، بحيث تنشئ حق الطرف في المثول أمام المحكمة وفي الاستماع إليه في كل دولة مشمولة بالاتفاق، وذلك بالقدر نفسه المتاح به التمتع بتلك الحقوق لنظرائه المقيمين في تلك الدول. وقد يُمنح ذلك الحق في الوصول إلى المحاكم لممثلي الإعسار أو لأطراف أخرى ذات مصلحة، بمن في ذلك الدائنون والمدين ولجنة المدينين والمقرضون بعد فترة تقديم الالتماس. وعندما تتعلق المسألة بوصول الدائنين إلى المحاكم، فإن العديد من الاتفاقات تخوّل الحق في المثول بصرف النظر عما إذا كان الطرف قد قدم أي مطالبات في الإجراءات المعيّنة. ويشير نهج آخر إلى مبادئ الميثاق (*Concordat*) التي تعطي كل طرف وكذلك الدائن ولجنة الدائنين الحق في المثول في إجراءات دعاوى في مختلف المحاكم، ولكن من دون إلزامهم بذلك.(٦٦)

٧٧- كما يشير نهج آخر أيضا إلى موافقة ممثلي الإعسار في دولة ما على أن يكون لنظرائهم الأجانب الحق في تقديم مطالبتهم في إجراءات الإعسار المحلية، أو ينص على أن يقوم ممثلو الإعسار في دولة ما بدعم طلب يُقدّمه ممثل الإعسار في دولة أخرى بالمثول أمام المحكمة في إجراءات الإعسار المحلية.(٦٧) ويتوقف مفعول الاتفاقات بين ممثلي الإعسار بشأن الوصول المباشر إلى المحاكم على القانون الواجب تطبيقه، وقد لا يُشكّل أكثر من حكم يتعلق بحسن النية أو تأكيد بأنه لن يعارض أحد ممثلي الإعسار مثول الآخر أمام محكمة بلده.

٧٨- وتقدم بعض الاتفاقات أيضا تفاصيل، مثل مكان تقديم إشعار المثول، وذلك بتبيان عنوان المحكمة الدقيق.(٦٨)

---

(65) توصي المبادئ التوجيهية الخاصة بالاتصال والتعاون بحق الممثل الأجنبي في الوصول المباشر إلى المحاكم (المبدأ التوجيهي ٥).

(66) انظر، على سبيل المثال، قضيتي Quebecor وNakash. وانظر أيضا المبادئ ٣ ألف و٣ جيم و٣ دال من الميثاق المذكور.

(67) انظر، على سبيل المثال، قضيتي Federal Mogul وManhatinv.

(68) انظر، على سبيل المثال، قضية Everfresh.

'٢' الخضوع للولاية القضائية

٧٩- تُشكّل المادة ١٠ من القانون النموذجي قاعدة من قواعد "الأمان من الملاحقة" تهدف إلى ضمان عدم تولي المحكمة في دولة تشترع القانون النموذجي اختصاص البت في جميع موجودات (أصول) المدين أو الممثل الأجنبي لمجرد قيام الممثل الأجنبي بتقديم طلب للاعتراف بإجراء أجنبي. وأما في حال عدم اشتراع القانون النموذجي، فإن ممثل الإعسار أو طرف آخر يمثُل أمام محاكم ولاية قضائية أخرى، يكون خاضعا لقواعد تلك الولاية القضائية في هذه المسألة. ويمكن للاتفاق الذي يتناول الحق في المثول أمام المحكمة في مختلف الدول التي يشملها الاتفاق أن يتطرق إلى مسألة الخضوع للولاية القضائية بالقدر الذي يسمح به القانون المحلي الواجب تطبيقه، وذلك اجتنابا لتنازع محتمل في القوانين إذا لم تكن دولة المحكمة قد اشترعت القانون النموذجي. ويحتاج الاتفاق الذي يتضمن هذا الحكم، عموما، إلى موافقة المحكمة لكي يكون نافذ المفعول.

٨٠- وتختلف الاتفاقات في طريقة تناولها هذه المسألة. فينص بعضها على أن المثول أمام محكمة دولة ما أو تقديم طلب في تلك الدولة قد يُخضع طرفا معنيا للولاية القضائية التابعة لتلك الدولة وذلك من أجل تحقيق أغراض تلك الإجراءات.(٦٩) وتنص اتفاقات أخرى على أن الطرف لا يخضع للولاية القضائية التابعة لدولة أخرى إلا عندما يُقدّم مطالبة في إجراءات دعوى استُهلّت في تلك الدولة الأخرى.(٧٠) وإذا لم يكن طرف ما قد مثُل سابقا أمام محكمة أجنبية، أو لا يرغب في ذلك، فيجوز أن ينص الاتفاق على أن للطرف الحق في تقديم أدلة إثبات كتابية تؤيد الطلب المقدم من دون أن يُعتبر أنه قد مثُل أمام المحكمة الأجنبية التي تُقدَّم فيها تلك الأدلة، شريطة ألا يُطلب من تلك المحكمة إصدار أمر بتدبير انتصافي إيجابي.

٨١- وتنص بعض الاتفاقات على إعفاء ممثلي الإعسار من الخضوع للولاية القضائية الأجنبية عموما،(٧١) بينما تنص اتفاقات أخرى على أن ولاية المحكمة تشمل ممثل الإعسار، على أن يقتصر ذلك على المسائل المحددة التي يمثُل بشأنها أمام تلك المحكمة.(٧٢) ويمكن أن يتناول ذلك الحكم امتناع ممثل الإعسار عن إخضاع نفسه للولاية القضائية الشخصية التابعة

(69) انظر، على سبيل المثال، قضيتي Matlack وLoewen.

(70) انظر، على سبيل المثال، قضية Inverworld.

(71) انظر، على سبيل المثال، قضية Manhatinv؛ ويعتمد هذا النهج في المبادئ التوجيهية الخاصة بالاتصال بين المحاكم، التي تنص على أن مثول ممثل الإعسار في إجراءات أجنبية لا يخضعه لولاية المحكمة الأجنبية (المبدأ التوجيهي ١٣).

(72) انظر، على سبيل المثال، قضيتي Livent و360Networks.

لدولة أجنبية. وقد ينشأ ذلك الامتناع من عدم الإلمام بقانون الدولة الأجنبية، وكذلك من الرغبة في اجتناب القيام بأي فعل في ولاية قضائية أجنبية قد يجعله مخِلاً بواجباته الداخلية أو بقانون الدولة الأجنبية، بسبب العجز عن اتخاذ أي إجراء قد يتنازع مع واجباته الداخلية.

٨٢- وتوسّع بعض الاتفاقات نطاق الحصانة من الخضوع للولاية القضائية ليشمل لجنة الدائنين، بحيث تنص على أن المثول أمام المحكمة الأخرى لا ينبغي أن يشكل أساسا لإخضاع كل عضو من أعضاء اللجنة للولاية القضائية الشخصية.(٧٣)

٨٣- وتنص بعض الاتفاقات، على سبيل توفير ضمان في هذا الخصوص، على عدم إخضاع أي شخص للقواعد الموضوعية لمحكمة، ما لم يكن، في إطار قواعد تنازع القوانين التابعة لتلك المحكمة، خاضعا لتلك القوانين في دعوى قضائية بشأن المعاملة نفسها في إجراء غير إجراءات الإعسار.(٧٤)

(هـ) الإجراءات الآجلة

٨٤- يجوز أن تتناول الاتفاقات المسائل التي يُرجَّح أن تنشأ عندما تبدأ إجراءات إعسار إضافية بخصوص المدين (مثلا في ولايات قضائية إضافية، أو في حالة مجموعة المنشآت، بخصوص عضو آخر من أعضاء المجموعة). كما يجوز أن يتناول الاتفاق مسألة علاقته بإجراءات إعسار آجلة محتملة مستقبلا ولا يشملها الاتفاق تحديدا، وذلك بأن ينص على أنه في حال بدء إجراءات دعوى أجنبية، فإن نطاق الإجراءات المتّبعة والسياسات العامة المتوخاة ينبغي أن يشمل الاتفاق التعاملات المتعلقة بتلك الإجراءات الأجنبية، شريطة أن يعامل جميع الدائنين في تلك الإجراءات الأجنبية بالتساوي بصرف النظر عن مكان إقامتهم. ويجوز أيضا أن يتناول الاتفاق الحالة التي توافق فيها محكمة لاحقا على اتفاق إضافي مع محكمة تابعة لولاية قضائية مختلفة، مما يلزم المحكمة المشمولة في الاتفاق الأولي فحسبُ باستيفاء شروط الاتفاق الإضافي بالقدر الذي تسمح به قوانينها وبما يتسق مع مبدأي المجاملة القضائية والتعاون.(٧٥)

٨٥- وثمة حكم أعم يوسّع نطاق التزام ممثلي الإعسار في إجراءات غير رئيسية، بأن يرسلوا إلى ممثلي الإعسار في الإجراءات الرئيسية معلومات تتعلق بقيمة المطالبات التي

(73) انظر، على سبيل المثال، قضيتي Systech وPioneer؛ وانظر أيضا المبدأين ٣ ألف و٣ جيم من الميثاق (Concordat).

(74) انظر، على سبيل المثال، قضية Solv-Ex.

(75) انظر، على سبيل المثال، قضية 360Networks.

يُقدّمونها، ليشمل أي إجراءات غير رئيسية أخرى تُرفع تجاه المدين في المستقبل.[٧٦] والغرض من ذلك الحكم هو التأكيد فحسبُ على أن الاتفاق لا يتناقض مع ذلك الالتزام بمقتضى القانون الساري.

عيّنة من البنود

مجاملة المحاكم واستقلاليتها

(١٠) لا تُجرِّد الموافقة على هذا الاتفاق وتنفيذُه محكمتي الدولتين ألف وباء من الولاية القضائية المستقلة أو تنتقص منها. وبالموافقة على هذا الاتفاق وتنفيذه، لا تُعتبر محكمتا الدولتين ألف أو باء ولا المدين ولا أي دائنين أو أطراف ذات مصلحة بأنهم قد وافقوا على أي إخلال بسيادة الدولتين ألف أو باء أو قاموا بذلك.

ووفقا لمبدأي المجاملة القضائية والاستقلالية لدى المحاكم المنصوص عليهما في الفقرة ١ أعلاه، لا يُؤوَّل أي شيء في هذا الاتفاق باعتباره:

'١' يزيد من استقلالية محكمتي الدولتين ألف أو باء أو أي محكمة أو هيئة قضائية أخرى في الدولتين أو سيادتها أو ولايتها القضائية أو ينقص منها أو يُغيِّرها على نحو آخر، بما في ذلك قدرة أي من تلك المحاكم أو الهيئات القضائية على توفير سبيل انتصاف مناسب بمقتضى القانون الواجب تطبيقه؛ أو

'٢' يلزِم محكمة الدولة ألف باتخاذ أي إجراء يتضارب مع التزاماتها بموجب قوانين الدولة ألف؛ أو

'٣' يلزِم محكمة الدولة باء باتخاذ أي إجراء يتضارب مع التزاماتها بموجب قوانين الدولة باء؛ أو

'٤' يلزِم المدين أو لجنة الدائنين أو ممثلي الإعسار باتخاذ أي إجراء يمكن أن يؤدي إلى إخلال بأي واجب يفرضه عليهم أي قانون واجب تطبيقه، أو الامتناع عن اتخاذ ذلك الإجراء؛ أو

'٥' يسمح باتخاذ أي إجراء يتطلب الموافقة الخاصة من إحدى المحكمتين أو كلتيهما بمقتضى قوانين الإعسار في الدولتين ألف أو باء بعد تقديم إشعار مناسب وعقد جلسة استماع (إلا بقدر ما يكون هذا الإجراء مبيّنا على وجه التحديد في هذا الاتفاق).

(76) انظر، على سبيل المثال، قضية SENDO.

يحترم المدين ولجنة الدائنين وممثلو الإعسار، وموظفو كل منهم وأعضاء مجموعاتهم ووكلاؤهم والاختصاصيون المهنيون العاملون معهم، الواجبات التي تفرضها عليهم قوانين الدولتين ألف وباء وسائر القوانين الواجب تطبيقها أو اللوائح التنظيمية أو الأوامر الصادرة عن المحاكم المختصة في الولاية القضائية، ويمتثلون لها.

توزيع المسؤوليات بين المحاكم

(١١) تتمتع محكمة الدولة ألف بالاختصاص والصلاحية الوحيدين والحصريين بتسيير إجراءات الدعوى في الدولة ألف وعقد جلسات الاستماع. [يكرّر هذا البند فيما يخص محكمة الدولة باء.]

توزيع المسؤوليات بين المحاكم: معاملة المطالبات

(١٢) بغية تنسيق إعادة هيكلة منشأة أعمال المدين واجتناب أي ازدواج غير ضروري في الجهود والنفقات أو تضارب القرارات الصادرة عن المحاكم، تُطبَّق المبادئ التالية في سياق تحديد صحة أي مطالبات إزاء المدينين وتحديد حجمها ومعاملتها:

(أ) تتولى محكمة الدولة ألف في الإجراءات في الدولة ألف البت في أي مطالبات تجاه أي من المدينين، تنشأ بموجب أي ضمانات أو في سياقها يمنحها المدين في الدولة ألف فيما يتعلق بالتزامات المدين في الدولة باء بمقتضى قانون الدولة باء، أو يمنحها المدين في الدولة باء فيما يتعلق بالتزامات المدين في الدولة ألف بمقتضى قانون الدولة ألف؛

(ب) تتولى محكمة الدولة ألف في إجراءات الدعوى في الدولة ألف البت في جميع المطالبات تجاه المدين في الدولة ألف؛

(ج) يُبتّ في جميع المطالبات تجاه المدين في الدولة باء (باستثناء المطالبات المذكورة في الفقرة (أ) أعلاه) وفقا للمبادئ التالية:

'١' يُعتبر كل شخص يُقدّم مطالبة تجاه المدين في الدولة باء في إجراءات الدعوى في الدولة ألف أنه قد اختار أن تتولى محكمة الدولة ألف البت في صحة تلك المطالبة وحجمها ومعاملتها؛

'٢' يعتبر كل شخص يقدم مطالبة تجاه المدين في الدولة باء في إجراءات الدعوى في الدولة باء أنه قد اختار أن تتولى محكمة الدولة باء البت في صحة تلك المطالبة وحجمها ومعاملتها؛

'٣' يعتبر كل شخص يقدم مطالبة تجاه المدين في الدولة باء في إجراءات الدعوى في كلا الدولتين ألف وباء أنه قد اختار أن تتولى محكمة الدولة ألف البت في صحة تلك المطالبة وحجمها ومعاملتها.

إجراءات الإبطال

(١٣) يكون قانون الإعسار في الدولة ألف هو القانون الموضوعي الذي يحكم جميع التحويلات الموجّهة إلى الكيانات الموجودة في الدولة ألف. [يكرّر هذا البند فيما يخص الدولة باء.]

ممثلو الإعسار

(١٤) يخضع ممثل الإعسار في الدولة ألف والاختصاصيون المهنيون المعيّنون في إجراءات الدعوى في الدولة ألف للولاية القضائية الوحيدة والحصرية التي تتمتع بها محكمة الدولة ألف فيما يتعلق بجميع المسائل، بما في ذلك:

(أ) فترة خدمتهم؛

(ب) تعويضاتهم؛

(ج) مسؤوليتهم، إذا كانت لديهم مسؤوليات، تجاه أي شخص أو كيان، بمن في ذلك المدين وأي أطراف ثالثة، في سياق إجراءات الإعسار؛

(د) الاستماع إلى كل مسألة تتعلق بتلك المسائل الناشئة في إجراءات الدعوى في الدولة ألف، واتخاذ قرار بشأنها.

لا يُلزَم ممثل الإعسار والاختصاصيون المهنيون المعيّنون في الدولة ألف بالتماس الموافقة على إبقائهم في محكمة الدولة باء. وإضافة إلى ذلك، فإن ممثل الإعسار والاختصاصيين المهنيون في الدولة ألف:

(أ) لا يتلقون تعويضا عن خدماتهم إلا وفقا لقانون الإعسار في الدولة ألف أو قانون آخر واجب تطبيقه من قوانينها أو أوامر صادرة عن محكمة الدولة ألف؛

(ب) لا يُلزَمون بالتماس الموافقة على تعويضاتهم في محكمة الدولة باء.

[يكرّر هذان البندان فيما يخص الدولة باء.]

تسوية المنازعات

(١٥ألف) تعرض الأطراف منازعاتها المتعلقة بشروط هذا الاتفاق والمقصود منه وتطبيقه إما على محكمة الدولة ألف أو محكمة الدولة باء أو عليهما معا، بناء على إشعار يُقدَّم وفقا للفقرة س أعلاه. وعندما تُعرض مسألة على محكمة واحدة فقط، يجوز لتلك المحكمة عند البت في أي منازعة من هذا القبيل:

(أ) أن تتشاور مع المحكمة الأخرى؛

(ب) أن تقوم، بناء على سلطتها التقديرية فحسب، إما:

'١' بإصدار قرار ملزم بعد تلك المشاورات؛ أو

'٢' تقرّ بما بتّت فيه المحكمة الأخرى بنقل المسألة إليها، كليا أو جزئيا؛ أو

'٣' تلتمس عقد جلسة استماع مشتركة بين المحكمتين.

وبصرف النظر عما سبق، تراعي كل محكمة، عند إصدار قرار ما، استقلالية المحكمة الأخرى أو مجاملتها القضائية أو الولاية القضائية الخاصة بها حسبما ينص عليه القانون الساري.

(١٥باء) لا يحكم هذا الاتفاقَ إلا قانونُ الدولة ألف. وتخضع كل منازعة بشأن صحة هذا الاتفاق أو تفسيره أو تنفيذه أو عدم تنفيذه للولاية القضائية الحصرية التي تتمتع بها محكمة الدولة ألف.

(١٥جيم) يجوز للأطراف ذات المصلحة عرض المنازعات المتعلقة بشروط هذا الاتفاق والمقصود منه وتطبيقه على محكمتي الدولتين ألف وباء بناء على إشعار.

الإقرار

(١٦) بغية تحقيق الانسجام والتنسيق في إدارة إجراءات الإعسار، تبذل كل واحدة من محكمتي الدولتين ألف وباء قصارى جهودها للتنسيق في الأنشطة مع المحكمة الأخرى والإقرار بحكمها، حيثما كان ذلك مناسبا ومجديا. وتبذل المحكمتان قصارى جهودهما للتنسيق في الأنشطة في إجراءات دعوى الإعسار، لكي لا يُبتَّ في موضوع أي مسألة محددة إلا في محكمة واحدة.

حق الأطراف في المثول أمام المحكمة وفي الاستماع إليهم

(١٧) يخوَّل للمدين ودائنيه والأطراف الأخرى ذات المصلحة في إجراءات الإعسار، بمن فيهم لجنة الدائنين وممثلو الإعسار، الحقُ في أن (أ) يمثُلوا أمام محكمة الدولة ألف أو باء وأن تستَمع إليهم في إجراءات الإعسار بالقدر نفسه المتاح للدائنين والأطراف الأخرى ذات المصلحة المقيمين في بلد المحكمة، رهنا بأي قواعد أو لوائح تنظيمية محلية تُطبّق عموما على جميع الأطراف الماثلة أمام المحكمة، وأن (ب) يودِعوا إشعارات بالمثول أو مذكّرات إجرائية أخرى إلى محكمة الدولة ألف أو باء، لكن شريطة أن يُخضع كل مثول أو إيداع التماس الدائنَ أو الطرف ذا المصلحة للولاية القضائية التي تتمتع بها المحكمة التي يتم فيها المثول أو الإيداع. ولا يُشكِّل مثول لجنة الدائنين في الإجراءات في الدولة باء أساس سريان الولاية القضائية الشخصية في الدولة باء على أعضاء لجنة الدائنين. وبصرف النظر عما سبق، ووفقا للسياسات العامة المحددة في الفقرة س أعلاه [بشأن مسؤولية المحكمة عن استبقاء ممثلي الإعسار وتعويضهم]، (أ) لا تسري ولاية محكمة الدولة باء

على ممثل الإعسار في الدولة ألف إلا فيما يتعلق بمسائل محددة يمثُل بشأنها ممثل الإعسار في الدولة ألف أمام محكمة الدولة باء؛ و(ب) [يكرّر هذا البند (أ) فيما يخص محكمة الدولة ألف.]

الإجراءات الآجلة

(١٨) إذا استُهل إجراء أجنبي، يحرص جميع الأشخاص المعنيين بهذا الاتفاق، إلى أقصى مدى ممكن، وشريطة أن يعامَل كل الدائنين في ذلك الإجراء الأجنبي معاملة متساوية بصرف النظر عن مكان إقامتهم، على تنفيذ التدابير التي يتوخاها هذا الاتفاق في أي إجراء أجنبي، والخضوع لأغراض هذا الاتفاق وسياساته في التعاملات المتعلقة بالإجراء الأجنبي.

وإذا أصدرت محكمة الدولة ألف أمرا بشأن الموافقة على اتفاق مع محاكم ولاية قضائية غير محكمة الدولة باء، تفي محكمة الدولة باء بهذا الاتفاق بالقدر الذي تسمح به قوانين الدولة باء ومعاهداتها بما يتّسق مع مبدأي المجاملة القضائية والتعاون. [يكرّر هذا البند فيما يخص محكمة الدولة باء.]

٤- إدارة الإجراءات

٨٦- إن الطريقة التي تُعالج بها في الواقع العملي بعض المسائل الإجرائية التي تنشأ في إجراءات دعاوى الإعسار عبر الحدود، بما في ذلك ترتيب الإجراءات من حيث الأولوية ووقف الإجراءات والقانون الواجب التطبيق، قد تكون عاملا حاسما في نجاح إجراءات دعاوى الإعسار عبر الحدود. فعلى سبيل المثال، إذا أوقفت إجراءات الإعسار في دولة ما ولم يتم دعم هذا الوقف واحترامه في دول أخرى تقع فيها موجودات (أصول مالية) للمدين، على سبيل المثال، قد يؤدي ذلك إلى ما يسمى "سباق إلى المحكمة"، يلحق الضرر بقيمة مجموع الموجودات المالية في الإعسار وبمصالح الدائنين. ولذلك، من الممكن أن ينظر الاتفاق في هذه المسائل ويعالجها.

(أ) أولوية الإجراءات

٨٧- كما ذكر أعلاه، وتبعا لما أثبتته التجربة، كثيرا ما تكون المحاكم مترددة في الإقرار لمحكمة أجنبية أو غير قادرة على ذلك، وقد تفضّل بالتالي إجراءات إعسار متوازية أو قد تعامل الإجراءات الرئيسية والثانوية كما لو كانت متزامنة أو متوازية. وقد يستند هذا التفضيل إلى القانون الواجب التطبيق أو إلى رغبة في حماية مصالح الدائنين المحليين. ولضمان اليقين، وتجنب النزاعات المحتملة وتبسيط مسائل التنسيق، يمكن إبرام اتفاق يوزّع المسؤولية

عن مختلف المسائل بين المحاكم أو يحدد الأولوية بين مختلف الإجراءات في الدعوى. ويجوز، على سبيل المثال، أن يتفق الطرفان على تحديد الإجراء الرئيسي الذي يكون له بالتالي الأسبقية على الإجراءات الأخرى غير الرئيسية.(٧٧)

٨٨- وفي بعض الأحيان، قد يطلب ممثلو الإعسار المعيّنون في دولة ما بدء إجراءات إعسار في ولاية قضائية أخرى من أجل تجنب المنازعات القضائية وتجنب خطر تبديد موجودات المدين على حساب الدائنين.(٧٨) وبما أن تعيين ممثل الإعسار، الذي يطلب بدء تلك الإجراءات، قد لا يكون ممكنا في الولاية القضائية الأخرى، فربما يكون من المهم أن يتوصل ممثل الإعسار في الدولة الأخرى إلى اتفاق مع ممثل الإعسار المعيَّن محليا من أجل تيسير تنسيق الإجراءات واجتناب إحباط الغرض من الإجراءات الفرعية. ففي قضية "سيندو" (SENDO)، على سبيل المثال، أبرم ممثلا الإعسار اتفاقا "يهدف إلى تحديد وسيلة تنفيذ عملية تتيح التنسيق الفعال لإجراءات الإعسار في الدولتين"، تسليما منهما بأن الإطار القانوني القائم، أي لائحة مجلس الاتحاد الأوروبي التنظيمية، يرسي فقط مبادئ تنفيذ شديدة العمومية.(٧٩)

(ب) قرارات وقف الإجراءات

٨٩- يذكر دليل الأونسيترال التشريعي أن من الأهداف الأساسية لأي قانون فعّال بشأن الإعسار هي حماية قيمة مجموع الأموال في الإعسار من التناقص من جراء تصرفات مختلف الأطراف في إجراءات الإعسار وتيسير إدارة تلك الإجراءات بإنصاف ومنهجية. ويُعتبر وقف الإجراءات أو تعليقها إحدى الوسائل التي يمكن بها تحقيق تلك الأهداف. وكثيرا ما تثير قضايا الإعسار عبر الحدود، التي تنطوي على إجراءات متعددة، أسئلة صعبة بشأن وقف الإجراءات، وخصوصا فيما يتعلق بتنفيذ أو احترام قرارات الوقف الصادرة عن محاكم أجنبية في إجراءات أجنبية أو بإصدار قرارات وقف موازية تدعم تلك الإجراءات الأجنبية. وقد تفرض التشريعات الوطنية قيودا على الاعتراف بقرار الوقف الصادر عن محكمة أجنبية أو على احترامه أو قد لا تسمح للمحكمة بالموافقة على وقف الإجراءات على أساس افتراض صحة بدء إجراءات الإعسار في الخارج. وعلاوة على ذلك، قد لا يجد نطاق قرار

(77) انظر، على سبيل المثال، قضيتي GBFE وPeregrine.

(78) انظر، على سبيل المثال، قضايا GBFE وPeregrine وSENDO.

(79) انظر، على سبيل المثال، قضية SENDO.

الوقف في الإجراءات الأجنبية نطاقا موازيا له في الدولة المطلوب تنفيذها فيها. وقد يتوقف احترام قرار الوقف الصادر عن محكمة أجنبية على اعتبارات سياسية واقتصادية، وكذلك على معرفة وافية بالدولة التي تأمر بالوقف أو على اتصالات تجارية ملموسة مع تلك الدولة. وحتى عندما ينص القانون المحلي على الأثر العالمي لوقف الإجراءات تلقائيا، قد تميل محكمة أجنبية إلى حماية مصالح دائنيها المحليين وتجاهل قرار الوقف الأجنبي، حتى عندما يعيق ذلك زيادة ما يُحتمل استرداده إلى أقصى حد لصالح جميع الدائنين.

٩٠- وينص القانون النموذجي على الوقف التلقائي لدى الاعتراف بالإجراءات الأجنبية، وهو يتناول عددا من المسائل المتعلقة بتنسيق سبل الإعفاء بين الإجراءات الرئيسية وغير الرئيسية.[٨٠] وفي الدول المشترعة للقانون النموذجي، ينبغي أن يكون الموقف المتعلق بوقف الإجراءات واضحا وشفافا نسبيا.[٨١] ولكن، في دول أخرى، أو في الدول التي لا يُطلب فيها الاعتراف بالإجراءات الأجنبية، يمكن تناول المسألة في اتفاق عبر الحدود. وبما أن الاعتراف بقرار أجنبي لوقف الإجراءات لا يمكن فرضه على محكمة بمجرد إبرام اتفاق بين الأطراف، فلا بد عموما من أن توافق المحكمتان على اتفاق يتضمن أحكاما من هذا القبيل.

٩١- وتعتمد الاتفاقات نهوجا مختلفة فيما يتعلق بمسألة وقف الإجراءات. فبعضها يتضمن اعترافا مشتركا بقرارات وقف الإجراءات وينص على أن محكمة دولة ما ينبغي أن تمد نطاق مفعول قرار الوقف المفروض في دولة أخرى معنية بالاتفاق وتنفذه على أراضيها، والعكس بالعكس. وقد يكون هناك شرط بأن إنفاذ الوقف ينبغي ألا يتم إلا بالقدر اللازم والمناسب أو القدر نفسه الواجب تنفيذه في الدولة التي صدر فيها أمر الوقف. وعندما يعترف الاتفاق بأمر الوقف الواجب التطبيق في دولة أخرى وينفذه، فهو يتيح للمحكمة فرصة التشاور مع المحكمة التي أصدرت قرار الوقف بشأن تفسير الوقف وتطبيقه، بما في ذلك إمكانية تعديله، والإعفاء من الوقف، والمسائل المتعلقة بالإنفاذ.

٩٢- ولا تنص الاتفاقات الأخرى على اعتراف المحاكم المعنية تلقائيا بأمر لوقف الإجراءات صادر عن محكمة واحدة معنية بالاتفاق، لكنها تتيح لتلك المحاكم طلب الاعتراف والمساعدة والتي يمكن أن تشمل إنفاذ الوقف أو توفير سبل مكافئة للانتصاف أو الإعفاء.[٨٢]

(80) قانون الأونسيترال النموذجي، المواد ٢٠-٢١ و٢٨-٢٩.

(81) ليس جميع الدول التي اشترعت التشريع استنادا إلى القانون النموذجي اعتمدت الوقف التلقائي.

(82) انظر، على سبيل المثال، قضية Federal Mogul.

٩٣- وبالإضافة إلى وقف الإجراءات بأمر من المحكمة، يجوز للأطراف أن تتفق على تعليق أي إجراءات بدأتها تجاه المدين لفترة محددة، وذلك لإتاحة الوقت اللازم لإيجاد النهج الأمثل في تنسيق مختلف الإجراءات. ويجوز التنسيق في هذا الاتفاق من خلال لجان الدائنين، ويمكن أن يشمل اتفاق الدائنين (خاصة عندما يكون أولئك الدائنون قد طلبوا بدء إجراءات الإعسار) وأن يُدرج كجزء من اتفاق مكتوب،[٨٣] لكن ذلك قد يكون ممكنا أيضا خارج نطاق الاتفاق المكتوب. وعلى نحو مماثل، حصل في قضية تتعلق بإجراءات رئيسية وغير رئيسية أن وافق ممثل الإعسار في الإجراء الرئيسي على الامتناع لفترة زمنية معينة عن طلب وقف الإجراءات غير الرئيسية، من أجل تحقيق أفضل وسيلة لاسترداد موجودات المدين، على الرغم من حقه في طلب ذلك وفقا للقانون الواجب التطبيق.[٨٤]

٩٤- ويجوز أيضا تناول مسألة الإعفاء من الوقف. فقد نص أحد الاتفاقات، على سبيل المثال، على توفير ضمان يسمح للأطراف بالسعي، في حالات الطوارئ، إلى الحصول على الإعفاء بعد دخول الاتفاق حيز النفاذ. ويسَّر اتفاق آخر التنسيق عن طريق منح ممثل الإعسار الأجنبي إعفاء من الوقف التلقائي لفترة زمنية محددة من أجل التحرّي بشأن الموجودات المالية التي يُزعم أنها تعود إلى مجموع أموال المدين في دولة المحكمة. وفي إحدى الحالات التي أديرت فيها إجراءات الإعسار عبر الحدود على نحو مشترك واتُفق فيها على خطة عمل، منح الاتفاق الذي وافقت عليه المحكمة إعفاء لممثلي الإعسار من أي أمر بوقف الإجراءات أو من أي أمر مشابه للتمكن من تنفيذ الخطة المتفق عليها.

٩٥- وفي الحالات التي تشمل موجودات مالية أو أشخاصا في دولة ثالثة، يجوز أن ينص الاتفاق على أن بإمكان كل محكمة معنية أن تمنح الإعفاء في حالات الطوارئ بناء على طلب يقدّمه ممثل الإعسار. وبما أن بإمكان إحدى المحاكم أن تمنح الإعفاء، حسبما يتبين من أحد الاتفاقات الذي يشمل هذه الأحكام، فينبغي أن يحاول ممثل الإعسار الحصول على موافقة المحاكم الأخرى في أقرب وقت ممكن وبأثر رجعي.[٨٥]

(83) انظر، على سبيل المثال، قضية Inverworld.

(84) انظر، على سبيل المثال، قضية SENDO.

(85) انظر، على سبيل المثال، قضية Nakash.

(ج) القانون الواجب تطبيقه

٩٦- عندما تشمل إجراءات الإعسار أطرافا أو موجودات مالية في دول مختلفة، قد تُثار أسئلة معقّدة بشأن القانون الذي سوف يُطبّق على صحة ونفاذ الحقوق في تلك الموجودات أو غيرها من المطالبات؛ وبشأن معاملة تلك الموجودات وحقوق ومطالبات الأطراف التي لا توجد في الدولة التي بدأت فيها إجراءات الإعسار. وفي حالة إجراءات إعسار من هذا القبيل، تطبّق دولة المحكمة عادة ما لديها من قواعد تتعلق بالقانون الدولي الخاص (أو قواعد تنازع القوانين) لتحديد القانون الذي يجب تطبيقه على صحة ونفاذ حق أو مطالبة وعلى معاملة ذلك الحق أو المطالبة في إجراءات الإعسار. ومع أنَّ إجراءات الإعسار قد يحكمها عادة قانون الدولة التي تبدأ فيها (قانون دولة محكمة الإعسار)، فقد اعتمدت دول كثيرة استثناءات من تطبيق ذلك القانون تختلف في عددها وفي نطاقها وفي تسويغها في إطار السياسة العامة. ومن شأن هذا التنوّع في عدد هذه الاستثناءات وفي نطاقها أن يحدِث حالة من عدم اليقين وعدم القدرة على التنبّؤ لدى الأطراف المشمولة بإجراءات قضايا الإعسار عبر الحدود. ويمكن لقانون الإعسار، بمعالجته مسألة القانون الواجب التطبيق تحديدا، أن يساعد على توفير اليقين فيما يخص مفاعيل إجراءات الإعسار على حقوق ومطالبات الأطراف التي تمسها تلك الإجراءات.

٩٧- ولكن، لا توجد في معظم الدول قواعد منظمة رسميا لتنازع القوانين تخص حل مسائل الإعسار عبر الحدود. وفي مثال يبيّن الصعوبات، لم تصدر محكمة الإفلاس في الولايات المتحدة، في قضية "شركة توغا مانوفاكتشورينغ" (Toga Manufacturing)، أمرا زجريا لصالح الدائن الكندي المطالب، لأن مطالبة الدائن الأمريكي، التي تحظى بالأولوية بمقتضى قانون الولايات المتحدة، سوف تعامل في الإجراء الكندي بوصفها مطالبة عادية غير مضمونة.[٨٦]

٩٨- وفي حالة عدم وجود قواعد واضحة في إطار القانون الواجب تطبيقه، يمكن إبرام اتفاق يهدف إلى اجتناب النزاع الناشئ عن الاختلاف بين قواعد تنازع القوانين من خلال تحديد القانون الواجب تطبيقه فيما يتعلق بمسائل محددة. ويتناول العديد من الاتفاقات مسائل القانون الواجب التطبيق عندما يتعلق الأمر بمعاملة المطالبات؛ والحق في المقاصة والضمان؛ وتطبيق أحكام الإبطال؛ واستخدام الموجودات المالية والتصرف فيها؛ وتوزيع العوائد المتأتية

(86) فيما يتعلق بقضية Toga Manufacturing Ltd., 28 B.R. 165 (E.D.Mich. 1983).

من بيع موجودات المدين؛ وما إلى ذلك.[٨٧] وتُتّبع نهوج مختلفة لتحديد القانون الواجب تطبيقه على تلك المسائل. ويتمثل أحد النهوج في تطبيق قانون دولة المحكمة، ما لم تقتض اعتبارات المجاملة القضائية تطبيق قانون آخر. وتشير اتفاقات أخرى إلى أن هذه المسائل ينبغي أن تقررها دولة المحكمة باستخدام تحليل يستند إلى قواعد تنازع القوانين الواجب تطبيقها في تلك المحكمة أو بناء على القانون الذي يحكم الالتزام الأساسي. وفي حالة أحكام الإبطال، على سبيل المثال، يجوز أن يحدد ذلك الاتفاق قانون الدولة التي تقع في إقليمها الكيانات التي نُقلت الموجودات المالية إليها أو القانون الذي تحدده قواعد الولاية القضائية التي يخضع لها الدائنون.[٨٨]

٩٩- وقد يكون هناك شرط بأنه إذا كان القانون الذي يحكم الالتزام الأساسي غير واضح أو كان قانونَ دولة ليست طرفا في الاتفاق، فينبغي اللجوء إلى اختيار قواعد قانونية لإحدى الدول المعنية لتحديد المحاكم التي ينبغي أن تكون مسؤولة عن تلك المسألة. ويرى نهج آخر ضرورة تطبيق قواعد تنازع القوانين الخاصة بدولة ثالثة إذا كان تطبيق قوانين الولايتين القضائيتين المعنيتين سيؤدي إلى نتائج متضاربة.[٨٩]

١٠٠- ويجوز للأطراف أن تتفق أيضا على كيفية معالجة بعض المسائل التي من شأنها أن تُعامل بطرق مختلفة وفقا لقوانين الولايات القضائية المختلفة. ففي إحدى القضايا التي كانت تشمل هولندا والولايات المتحدة، والتي نُسقت من دون ترتيب مكتوب عبر الحدود، اتفق الطرفان على رفض عقد مرهِق الأعباء يحكمه قانون ولاية قضائية ثالثة وذلك وفقا لقانون الولايات المتحدة. واتفق الطرفان أيضا على أن ينظر تحكيم يجري في هولندا في آثار هذا الرفض، بتطبيق قانون الولاية القضائية الثالثة.[٩٠] كما اتفق الطرفان أيضا على عدم تطبيق قانون إحدى الدولتين حتى لا تنزل مرتبة بعض المطالبات إلى مستوى أدنى من المصالح السهمية، لأن من شأن هذا القانون أن يتعارض مع قانون الإعسار في الولاية القضائية الأخرى.[٩١]

---

(87) يحيل ميثاق الرابطة الدولية لنقابات المحامين القرار المتعلق بقيمة المطالبات ومقبوليتها فضلا عن تحديد بعض حقوق الدائن إلى كل محكمة فيما يتعلق بالمطالبات التي تُقدَّم أمامها، باستخدام تحليل يستند إلى قواعد تنازع القوانين (المبدأ ٨ ألف).

(88) انظر، على سبيل المثال، قضيتي AgriBioTech وEverfresh.

(89) انظر، على سبيل المثال، قضية Peregrine Investment.

(90) انظر United Pan Europe.

(91) المرجع نفسه، القانون الذي لا يتعين تطبيقه هو الباب ٥١٠ (ب) من قانون الولايات المتحدة بشأن الإفلاس.

١٠١- وكما أشير سابقا (انظر الفقرة ٢٢ أعلاه)، يجوز إبرام العديد من الاتفاقات بين الأطراف أثناء إجراءات قضايا الإعسار. وحيثما يحدث ذلك، فقد ينص اتفاق مبدئي على أن الأطراف سوف تسعى إلى التفاوض على اتفاق لاحق يتناول، على سبيل المثال، معاملة المطالبات التي من شأنها أن تحدد القانون الواجب التطبيق على المطالبات التي يقدّمها كل مدين ودائنوه من ذوي الصلة في الإجراءات الأخرى.[٩٢]

عيّنة من البنود

أولوية الإجراءات

(١٩) وفقا لشروط هذا الاتفاق، فإن الإجراءات في الدولة ألف هي الإجراءات الرئيسية والإجراءات في الدولة باء هي الإجراءات غير الرئيسية. ولكن، من الناحية العملية، وبالنظر إلى أن الأنشطة التجارية للشركة تتركّز، وتركّزت دوما، في الدولة باء، فإن الجزء الأكبر من تصفية الشركة يجب أن يتم في الدولة باء ومنها.

وقف الإجراءات

(٢٠ألف) تعترف الدولة ألف بصحة وقف الإجراءات والتدابير الواجب تطبيقها تجاه المدين في الدولة باء وعلى ممتلكاته بموجب قانون الإعسار في الدولة باء. ويجوز لمحكمة الدولة ألف أن تتشاور في تنفيذ أحكام هذه الفقرة مع محكمة الدولة باء بشأن (أ) تفسير وتطبيق قرار وقف الإجراءات الصادر في الدولة باء وأي أوامر صادرة عن محكمة الدولة باء بتعديل قرار وقف الإجراءات أو منح إعفاء من هذا القرار و(ب) إنفاذ قرار وقف الإجراءات الصادر في الدولة باء في الدولة ألف.

وليس في هذا الاتفاق ما يمسّ أو يقيّد حقوق المدينين أو الأطراف الأخرى في تأكيد تطبيق أو عدم تطبيق قرار وقف الإجراءات الصادر في الدولة ألف أو في الدولة باء على أي إجراءات خاصة أو ممتلكات أو موجودات مالية أو نشاط أو أي مسألة أخرى، حيثما وُجدت أو عُلقت.

وليس في هذا الاتفاق ما يمسّ أو يقيّد قدرة أي من المحكمتين على اتخاذ قرار (أ) بعدم تطبيق أي وقف للإجراءات، يؤثر على الأطراف الماثلة أمامها، على أي طلب تقدّمه تلك الأطراف إلى المحكمة الأخرى أو (ب) بمنح إعفاء يسمح لتلك الأطراف باللجوء إلى المحكمة الأخرى وفقا للأحكام والشروط التي تراها المحكمة مناسبة.

(92) انظر، على سبيل المثال، قضيتي Calpine وQuebecor.

(٢٠باء) ولتشجيع الإدارة المنظمة والفعالة لإجراءات الإعسار وحماية مجموع أموال المدين لصالح الدائنين وأصحاب المصلحة الآخرين، يجب على الأطراف أن:

(أ) تطلب إلى محكمة الدولة باء، بناء على طلب ممثل الإعسار في الدولة ألف، وضمن الحدود التي يسمح بها قانون الدولة باء، تعترف بالإجراءات في الدولة ألف و/أو أن تقدِم المساعدة القضائية بشأنها وأن تمد نطاق قرار وقف الإجراءات المتّخذ في الدولة ألف لتنفِّذه في الدولة باء أو أن توفر سبل انتصاف وإعفاء مكافئة؛

(ب) [يُكرر البند (أ) فيما يتعلق بمحكمة الدولة ألف.]

القانون الواجب تطبيقه

(٢١) ينبغي أن تبتّ المحكمة التي تنظر في المطالبات بشأن قيمة المطالبات المقدَّمة ومقبوليتها وأولويتها، باستخدام تحليل يستند إلى قواعد تنازع القوانين الواجب تطبيقها في تلك المحكمة.

٥- توزيع المسؤوليات بين أطراف الاتفاق

١٠٢- تشتد الحاجة إلى التعاون في المجالات التي يكون فيها النزاع متوقّعا. وتشكّل الاتفاقات الخاصة بمسؤوليات كل طرف، أو على الأقل بالتعاون في هذه المجالات، سبيلا لتجنب النزاعات المحتملة. ونتيجة لذلك، كثيرا ما توزِّع الاتفاقات المسؤولية بين أطراف الإجراءات فيما يتعلق بمجموعة من الأمور منها: الإشراف على المدين؛ وخطط إعادة التنظيم؛ ومعاملة الموجودات المالية؛ وصلاحية بدء الإجراءات القانونية؛ ومعاملة المطالبات، بما في ذلك التحقق من المطالبات وإخطار الدائن؛ والتمويل اللاحق لبدء الإجراءات. ولكن، حالما يتطرق الاتفاق إلى مشاركة المحكمة أو مسؤوليتها، أو إلى الإجراء الذي يتعين على المحكمة اتخاذه، تصبح موافقة المحكمة على هذا الترتيب لازمة كي يصبح الاتفاق نافذ المفعول.

١٠٣- وفي بعض الدول، قد يكون ممثل الإعسار قادرا على إسناد المسؤولية عن بعض الإجراءات إلى ممثل إعسار آخر، حيثما يكون القيام بذلك ممكنا من الناحية العملية، وكذلك على الوفاء بالالتزام الخاص به من خلال مراجعة ما يقوم به ممثل الإعسار الآخر والإشراف عليه؛ بل قد يشمل ذلك ممثلي إعسار في دول أخرى. وقد يستطيع ممثلو الإعسار أيضا تقديم بعض التعهدات بهدف التنسيق في أنشطتهم مع المحاكم أو مع الأطراف الأخرى. فعلى سبيل المثال، في قضية لم يبرم فيها أي اتفاق مكتوب، قدّم ممثل الإعسار إلى محكمة الولاية القضائية

الأخرى رسالة يؤكد فيها أنه لن يوافق على التصرف في أي موجودات مالية أو أموال تخص مجموع الموجودات ما لم توافق على ذلك المحكمة، وبالقدر المطلوب.[٩٣]

(أ) سبل التعاون العامة

١٠٤- لا تتناول بعض الاتفاقات مسألة توزيع المسؤوليات بين الأطراف المختلفة والمحاكم بالتفصيل، لكنها تبيّن بقدر كبير التعاون بين الأطراف، الذي يشكّل جزءا من طبيعة بيان حسن النية أو القصد، وتترك للأطراف حرية تحديد الطريقة التي سيتحقق بها التعاون.[٩٤]

١٠٥- ومن الأمثلة على ذلك أحكام تنصّ على ما يلي: تتخذ الأطراف، التي يمكن أن تشمل المدينين ولجنة الدائنين وممثلي الإعسار، جميعهم أو بعضهم، تبعا لظروف القضية، جميع الخطوات المعقولة لتتعاون معا في إطار الإجراءات المتخذة في محاكم الدول المعنية، ولتنسق إدارة الإجراءات لصالح كل من حوزات أموال الإعسار وأصحاب المصلحة؛[٩٥] وينبغي، قدر الإمكان، أن تكون جميع التدابير المقدّمة في إجراءات الإعسار المختلفة متسقة؛ وينبغي أن تكون إدارة الإجراءات منظمة بغية ضمان الكفاءة وخفض التكاليف، مع التركيز على التنسيق بين أنشطة ممثلي الإعسار، والمسائل التي ينبغي أن تتناولها المحاكم والمسائل الإجرائية ذات الصلة.

١٠٦- ويمكن أن تحدِّد أحكامٌ أكثر تفصيلا سبلَ تحقيق التعاون، مثل التشارك في إدارة الإجراءات، بحيث يتوصل ممثلو الإعسار إلى اتفاق بشأن كيفية التنسيق في أنشطتهم فيما بينهم، رهنا بالتزاماتهم ومسؤولياتهم بموجب القانون الواجب التطبيق. ويمكن أن تشمل هذه الأحكام اتفاقا على ما يلي: يتحكم كل ممثل بإدارة الشركات الفرعية للمدين في دولته ويطلب المساعدة من الآخرين عند الحاجة؛ ويجوز لممثل الإعسار أن يتصرّف من دون الحصول على موافقة مسبقة من الممثل الآخر من دون سابق إشعار بشأن أي مسألة لا

(93) انظر قضية United Pan Europe.

(94) انظر، على سبيل المثال، قضيتي Philip وSystech.

(95) انظر، على سبيل المثال، قضيتي Federal Mogul وLaidlaw؛ ويُتخذ نهج مشابه في ميثاق الرابطة الدولية لنقابات المحامين الذي ينص على أنه في حالة وجود أكثر من محكمة ذات صلاحيات شاملة لكن من دون وجود محكمة رئيسية، ينبغي للمحاكم أن تنسق فيما بينها، وفقا لبروتوكول بشأن التنظيم الإداري (المبدأ ٤ألف) في الحالات المناسبة. وتوصي المبادئ التوجيهية الأوروبية للاتصال والتعاون بين المحاكم في إجراءات الإعسار عبر الحدود بتعاون ممثلي الإعسار وتضع تفاصيل هذا التعاون (المبدأ التوجيهي ١٢-١-٤)، بما في ذلك تعيين المحكمة لممثل إعسار رئيسي أو لوكيله بصفته مساعدا لممثل الإعسار في الإجراءات غير الرئيسية وذلك لضمان التنسيق بين الإجراءات المختلفة بإشراف المحكمة (المبدأ التوجيهي ١٦-٣).

تتطلب توجيه إشعار إلى الأطراف المعنية بموجب القانون الذي يحكم إجراءات الإعسار تلك؛ أو ينبغي لممثل الإعسار أن يلتمس، بحسن نية، موافقة ممثل الإعسار الآخر قبل اتخاذ إجراءات معينة، بما في ذلك التماس الدمج الموضوعي للجهة المدينة مع أي كيان آخر أو قبول هذا الدمج، و/أو أي تدبير آخر قد يكون له أثر سلبي على المدين أو على أي عضو من أعضاء الجهة المدينة.(٩٦) ويجوز أن تحدد الأحكام أيضا الإجراءات التي ينبغي اتباعها لتحقيق هذا التعاون، بما في ذلك، على سبيل المثال، عقد اجتماع أولي، ينبغي لممثلي الإعسار أن يناقشوا خلاله جميع الإجراءات التي اتُّخذت من قبلُ فيما يتعلق بموجودات المدين المالية وأن يضعوا خطة عمل معا، تليها اجتماعات تُعقد على أساس منتظم. ويمكن زيادة تفاصيل أخرى تتعلق بتلك الاجتماعات، بما في ذلك جدولها الزمني وكيفية انعقادها (أي بالحضور الشخصي، أو عبر الهاتف). ويمكن أن تبيّن العناصر الأخرى للتعاون أن الوثائق التي تُعدّ في إجراء ما يمكن استخدمها لأغراض مشابهة في إجراءات أخرى، أو أنه ينبغي لممثلي الإعسار أن يشاركوا بصفتهم هيئة إدارية تمارس حقوق المدين الحائز في إجراءات الإعسار في المحكمة الأخرى وصلاحياته وواجباته.(٩٧)

(ب) الإشراف على المدين

١٠٧- يمكن للاتفاق أن يحدد قسط المدين من المسؤولية عن الإشراف على أعماله، وأن يتناول ما تستطيع الإدارة أو ما لا تستطيع فعله من دون تشاور مسبق مع ممثلي الإعسار أو من دون موافقتهم. وقد تكون الموافقة المسبقة، على سبيل المثال، لازمة لاستخدام الموجودات المالية والتصرف فيها، في حين أن التشاور المسبق قد يكون لازما فيما يتعلق ببدء الإجراءات القانونية؛ وبتعيين الموظفين أو فصلهم من الخدمة، في غير سياق العمل المعتاد؛ وبالتشاور مع نقابات العمال، باستثناء ما يجري في سياق العمل المعتاد.(٩٨)

(ج) خطط إعادة التنظيم

١٠٨- حيثما يتم البدء بإجراءات إعادة التنظيم تجاه مدين في عدد من الدول المختلفة أو تجاه عدة أعضاء في مجموعة منشآت في دول مختلفة، يُثار تساؤل عمّا إذا كان من الممكن إعادة تنظيم شؤون المدينين بطريقة منسقة، ربما من خلال خطة واحدة تحقّق مدّخرات عبر

(96) انظر، على سبيل المثال، قضية AIOC.

(97) انظر، على سبيل المثال، قضيتي Manhatinv وCommodore.

(98) انظر، على سبيل المثال، قضية Federal Mogul.

مختلف إجراءات الإعسار، وتضمن وجود نهج منسق في التغلب على الصعوبات المالية للمدينين وزيادة القيمة إلى أقصى حد لصالح الدائنين. وتسمح بعض قوانين الإعسار بوضع مثل هذه الخطة، لكن ذلك غير ممكن وفقا لقوانين أخرى إلا حيثما يمكن التنسيق بين الإجراءات المختلفة. وبناء على ذلك، من الشائع أن تتناول الاتفاقات عبر الحدود هذه المسألة، وكثير منها ينص على ضرورة تقديم خطة إعادة تنظيم أو ترتيب مشابه إلى كل محكمة مسؤولة، وضرورة أن تكون الخطط متشابهة إلى حد كبير.[٩٩] ويمكن لوضع خطة مشابهة بشأن إعادة التنظيم في محاكم مختلفة أن يتحقق في حال عدم وجود اتفاق مكتوب، وذلك من جانب الأطراف التي تعمل معا لضمان أن تكون الخطة وعملية الموافقة عليها وتأكيدها كلها متماشية مع النظامين القانونيين على حد سواء. وقد يكون من الممكن أيضا، وفقا للالتزام القانوني لممثل الإعسار، زيادة قيمة مجموع الموجودات المالية إلى أقصى حد والتصرف في مصالح المدينين.

١٠٩- كما إن التشارك في وضع الخطط هو وسيلة مناسبة لمعالجة شواغل الدائنين والمحاكم حيثما يكون لهم دور في الموافقة على الخطط وتنفيذها، ويمكن التنسيق بين هذه الخطط من خلال اتفاق عبر الحدود. ويمكن لهذا الاتفاق أن يشمل ما يلي: إعداد الخطة أو الخطط؛ وتصنيف الدائنين والتعامل معهم؛[١٠٠] وإجراءات الموافقة، بما في ذلك الالتماس والتصويت؛ والدور الذي تقوم به المحاكم (إن وجد)، وخصوصا فيما يتعلق بتأكيد وتنفيذ خطة وافق عليها الدائنون.[١٠١] ويمكن للاتفاق أيضا أن ينص على أن الخطط ينبغي أن تكون ملزِمة للمطالبين في الدول ذات الصلة، حالما يوافق عليها الدائنون، وبمجرد أن تؤكدها المحاكم المعنية، عندما تقتضي الحاجة، وذلك بغض النظر عما إذا كان هؤلاء المطالبون قد قدّموا مطالبات في إجراءات في تلك الدول أو قدّموا مطالبات بطريقة أخرى إلى الولاية القضائية لتلك الدول.[١٠٢]

١١٠- ويمكن للاتفاق، عندما لا يقرّر تلك الإجراءات، أن ينص، مع ذلك، على أنه ينبغي للمدين أن يقرّرها وفقا للقانون الواجب التطبيق، بالتشاور مع ممثلي الإعسار، أو بأمر من

(99) انظر، على سبيل المثال، قضية Solv-Ex؛ كما تشدد المبادئ التوجيهية الأوروبية للاتصال والتعاون بين المحاكم في إجراءات الإعسار عبر الحدود على التعاون بين ممثلي الإعسار بأي طريقة تتسق مع هدف إعادة تنظيم الأعمال أو بيعها كمنشأة عاملة، كلما كان ذلك ممكنا (المبدأ التوجيهي ١٤-١).

(100) انظر، على سبيل المثال، قضية Everfresh.

(101) انظر، على سبيل المثال، قضية AgriBioTech.

(102) انظر، على سبيل المثال، قضية AgriBioTech.

المحاكم ذات الصلة. ويمكن لاتفاق عبر الحدود، ينص عموما على التنسيق لكنه لا يتناول على وجه التحديد خطط إعادة التنظيم، أن ييسر أيضا التنسيق بين هذه الخطط. وفي قضية شركة (*360Networks*)، على سبيل المثال، لم يتناول الاتفاق نفسه مسألة خطة إعادة التنظيم لكن الأطراف اتفقت، في سياق إعادة التنظيم، على وضع خطتين متشابهتين بدرجة كبيرة وعلى جعل كل خطة متوقفة على الموافقة على الخطة الأخرى.

١١١- وأحد الشواغل فيما يخص التفاوض على خطة إعادة تنظيم واحدة يتصل بالمساواة في المعاملة بين الدائنين في كل ولاية قضائية وبالحاجة إلى ضمان ألا يلقى البعض معاملة أفضل مما يتلقاه غيرهم. فعلى سبيل المثال، في قضية *Felixstowe Dock and Railway Co*،[١٠٣] سعى المدين الأمريكي إلى الحصول على تعاون المحاكم الإنكليزية لرفع الأوامر الزاجرة المطبّقة على موجودات المدين المالية في إنكلترا من أجل منع تحويلها إلى نقود (تسييلها) أو إزالتها. ومع أن محكمة الولايات المتحدة أكدت للمحكمة الإنكليزية أنه إذا تم رفع الأوامر الزاجرة، لن يؤدي رفع دعوى بشأن المطالبات الإنكليزية في المحاكم الإنكليزية إلى رفع دعاوى بتهمة انتهاك حرمة محكمة الولايات المتحدة، فقد رفضت المحكمة الإنكليزية رفع الأوامر الزاجرة. واستند ذلك القرار إلى القلق الذي يساور المحكمة الإنكليزية من أن الدائنين الإنكليز سيحصلون على معاملة غير تفضيلية في إطار خطة الولايات المتحدة لإعادة التنظيم.

١١٢- ويجوز اتباع نهوج مختلفة في إعداد الخطة وتقديمها. ويمكن إسناد المسؤولية إلى كل من المدين أو المدينين، حسب الحالة، حيثما ينص قانون الإعسار على استمرار حيازة المدين ومواصلته لأعماله التجارية، أو إلى ممثلي الإعسار، ربما بالتعاون مع المدين. وحيثما يتعين وضع الخطة بالاشتراك مع ممثل الإعسار، يجوز اتباع نهوج مختلفة أيضا للتنسيق في العملية في دول مختلفة. وربما تكون الجهة التي تدير الأعمال التجارية للمدين في دولة ما، على سبيل المثال، خير من يقوم بوضع خطة لإعادة تنظيم جميع الأعمال التجارية للمدين، بالتشاور مع جميع ممثلي الإعسار؛ أو ربما يضع المدين الخطة جنبا إلى جنب مع ممثل الإعسار في دولة محكمة واحدة فقط، ولكن مع إشراك ممثلي الإعسار الآخرين، خاصة إذا كان قانون الإعسار يشترط مشاركة ممثل الإعسار في التفاوض، أو موافقته على خطة إعادة التنظيم.[١٠٤]

(103) قضية Felixstowe Dock and Railway Co ضد U.S. Lines Inc.; [1989] Q.B. 360 (1987) (Eng.). Re T & N Ltd; [2005] B.CC. 982.

(104) انظر، على سبيل المثال، قضيتي AgriBioTech وMaxwell.

(د) معاملة الموجودات المالية

١١٣- كثيرا ما يقتضي سير إجراءات الإعسار مواصلة استعمال موجودات (أصول) المدين المالية، أو مواصلة التصرف فيها (بما في ذلك بواسطة رهنها) لكي يتسنى بلوغ الهدف المنشود من الإجراءات المحددة. وعندما تشتمل قضية إعسار المدين على إجراءات في دول مختلفة، فقد يكون من الضروري التنسيق بين استخدام موجودات المدين والتصرف فيها لضمان زيادة قيمة الموجودات إلى أقصى حد لصالح جميع الدائنين. ويمكن استخدام الاتفاقات لتسهيل هذا التنسيق من خلال تقرير اشتراطات الموافقة؛ وتوزيع المسؤوليات بين مختلف الأطراف ذات المصلحة؛ والتفاصيل المتعلقة بإجراءات استخدام الموجودات أو التصرف فيها. ورغم أن المدى الذي يمكن الذهاب إليه في توزيع المسؤولية بين مختلف المحاكم وممثلي الإعسار يتوقف على مقتضيات القانون الواجب تطبيقه، تبيّن الممارسة إمكانية اتباع عدد من النهوج المختلفة.[١٠٥]

١' إشراف المحاكم

١١٤- تسند بعض الاتفاقات المسؤولية عن الإشراف على استخدام الموجودات المالية والتصرف فيها إلى المحاكم، سواء أكان ذلك إلى محكمة الدولة التي تقع فيها الموجودات؛ أم إلى محكمة الدولة التي يقع فيها مقر المدين؛ أو إلى المحاكم المختصة مجتمعة فيما يتعلق بمختلف إجراءات الإعسار.[١٠٦] وفي بعض الاتفاقات، لا يصلح معيار الموقع إلا فيما يتعلق بنوعية محددة من الموجودات، مثل الممتلكات غير المنقولة.[١٠٧] وثمة نهج آخر قد يكون مناسبا في بعض القضايا، مثل القضايا التي توجد فيها درجة عالية من الترابط الإداري والتنفيذي فيما بين الشركات عبر الحدود، وهو جعل مبيعات موجودات معينة خاضعة لموافقة مشتركة من المحاكم المعنية، بغض النظر عن موقع تلك الموجودات،[١٠٨] مع أن من المستصوب ضمان ألا

(105) في القضايا التي تنظر فيها أكثر من محكمة ذات اختصاص شامل، من دون أن يكون هناك محكمة رئيسية، يحيل ميثاق الرابطة الدولية لنقابات المحامين الموجودات داخل كل ولاية قضائية إلى تلك المحكمة (المبدأ ٤ باء). وحيثما تشمل إجراءات الدعوى إجراء رئيسيا وإجراء غير رئيسي، توصي المبادئ التوجيهية للاتصال بين المحاكم بأن يسعى كل ممثل إعسار إلى بيع الموجودات [في ولايته القضائية] بالتعاون مع سائر ممثلي الإعسار وذلك لزيادة قيمة الموجودات المالية إلى أقصى حد بمجموعها [المبدأ التوجيهي ١٣-١]. وبالإضافة إلى ذلك، ينبغي لأي محكمة وطنية، حيثما يقتضي الأمر التصرف، أن توافق على تلك المبيعات أو على قرارات التصرف في الموجودات التي تنتج عنها هذه القيمة [المبدأ التوجيهي ١٣-١].

(106) انظر، على سبيل المثال، قضيتي AgriBioTech وEverfresh.

(107) انظر، على سبيل المثال، قضية PSINet.

(108) انظر، على سبيل المثال، قضية Tee-Comm.

يكون هذا الحكم سببا في تأخير لا داعي له وفي تخفيض القيمة. ولتسهيل تلك الموافقة المشتركة وتوزيع العائدات بين مختلف المدينين، تتيح بعض الاتفاقات المشتركة عقد جلسات استماع مشتركة.(١٠٩) أما اشتراط موافقة المحكمة فيمكن أن يكون مقصورا على الموجودات التي تتجاوز قيمة معينة أو على أنواع معينة من المعاملات، بأن يميز، على سبيل المثال، بين التصرف في سياق العمل المعتاد للمنشأة والتصرف خارج السياق المعتاد، مع اشتراط الموافقة فقط على معاملات الفئة الأخيرة فقط. وقد يحدد الاتفاق أيضا أن الموافقة غير لازمة لأنواع معينة من المعاملات، على سبيل المثال إيداع أموال في حسابات مصرفية. وتتوخّى بعض الاتفاقات الحصول على موافقة فيما يتعلق بكل معاملة على حدة، في حين أن اتفاقات أخرى تنصّ على أن أمر محكمة واحد يمكن أن يشمل التصرف في جميع الموجودات، بما يمكن ممثلي الإعسار من اتخاذ إجراءات من دون الحصول على موافقة في كل حالة.(١١٠)

'٢' إشراف ممثلي الإعسار

١١٥- ثمة نهج آخر يأذن صراحة لممثل الإعسار باستخدام موجودات المدين أو التصرف فيها من دون موافقة المحكمة حيثما يسمح القانون الواجب التطبيق بذلك، مما يقصّر الوقت اللازم لتلك التدابير. ويمكن لهذا الإذن أن يشمل مطالبة المدين بالتصرف في موجودات معينة. وفي بعض الحالات، قد يكون من المناسب اشتراط حصول ممثل الإعسار على الموافقة المسبقة من النظير الأجنبي للتصرف في الموجودات، بما في ذلك التصرف في الأسهم أو الفوائد. ولتجنب الوقوع في مأزق، يمكن قصر شرط التماس الموافقة على القيام "بمحاولة حسن نية" أو على التشاور. وحيثما يُسمح للمدين بإدارة الموجودات المالية، على سبيل المثال، بصفته مدينا حائزا، قد تكون موافقة ممثلي الإعسار لازمة لبيع الموجودات أو التصرف فيها خارج سياق العمل المعتاد، ولكن ليس لخلاف ذلك.(١١١) وحتى عندما لا تكون موافقة المحكمة مطلوبة لبيع الموجودات أو التصرف فيها، يجوز للمحاكم مع ذلك الإشراف على استخدام الموجودات والتصرف فيها باشتراط أن يقدّم ممثل الإعسار تقارير منتظمة عن عملها في هذا الصدد.(١١٢)

١١٦- وقد تتناول التفاصيل الأخرى التي يجوز أن يتناولها الاتفاق بشأن استخدام الموجودات والتصرف فيها ما يلي: طريقة التصرف؛ وتحديد سعر صرف العملات الأجنبية

(109) انظر، على سبيل المثال، قضيتي Livent وPSINet.

(110) انظر، على سبيل المثال، قضيتي Livent وSolv-Ex.

(111) انظر، على سبيل المثال، قضيتي AIOC وManhatinv.

(112) انظر، على سبيل المثال، قضية Inverworld.

للمعاملات التي تتطلب حساب مبلغ بعملات مختلفة؛ وطريقة دفع العائدات ومكانه؛ واستخدام العائدات من المبيعات لأهداف عدّة ومنها تمويل رأس المال التشغيلي، أو تغطية النفقات التي توافق عليها المحكمة، أو تخطيط التمويل أو توزيع العائدات على الدائنين.[١١٣]

'٣' التحرّي بشأن الموجودات المالية

١١٧- كثيرا ما يكون التحرّي بشأن الموجودات المالية (الأصول) عاملا أساسيا في نجاح سير إجراءات الإعسار، ويمكن تجنب ازدواجية الجهود وتوفير التكاليف باعتماد نهج منسق في هذا المجال. ويمكن التنسيق في التحريات من خلال إسناد المسؤولية عن سيرها، على سبيل المثال، إلى ممثل إعسار في دولة ما أو عن طريق التنسيق بين أنشطة ممثلي الإعسار بطرق أخرى، مثل وضع الأحكام الخاصة بتقديم الإشعارات والتقارير. وحيثما تُسنَد مسؤولية إلى ممثل إعسار، من المستصوب أن يبلّغ الممثل الذي يقوم بالتحريات نظيره في الدولة الأخرى عن التحريات،[١١٤] وأن يتشاور معه دوريا فيما يتعلق بالتقدّم المحرز وبالنتائج، وكذلك بالإجراءات المقترحة، وأن يزود النظير بمشاريع صيَغ أي طلبات يُقترح تقديمها إلى المحاكم.

(هـ) توزيع المسؤولية لدى بدء الإجراءات

١١٨- أثناء إجراءات دعاوى الإعسار، قد يصبح من الضروري البدء بأنواع مختلفة من الإجراءات المتعلقة بالمدين أو الأطراف الثالثة، ومنها الإجراء الخاص بالإعسار أو إجراءات أخرى مشابهة تتعلق، على سبيل المثال، بالشركات الفرعية للجهة المدينة (أينما كان موقعها) التي لا تكون خاضعة بعدُ لإجراءات الإعسار أو لإجراءات موازية، كالإجراءات التي تتم على أساس وجود قدر كبير من الموجودات المالية أو على أساس أعمال تجارية كبيرة أو على أساس مكان التأسيس،[١١٥] أو كالتدابير التي تتعلق بأطراف ثالثة، مثل تجنّب بعض المعاملات أو ما يتعلق بتقديم المطالبات والتحقق منها. ولتجنّب أي منازعات محتملة، يجوز أن يوزِّع اتفاق ما المسؤولية عن بدء هذه الإجراءات بين الممثلَين، رهنا بشروط معينة، مثل الموافقة كتابيا من ممثل الإعسار الآخر.[١١٦]

(113) انظر، على سبيل المثال، قضيتي AIOC وEverfresh.

(114) انظر، على سبيل المثال، قضيتي Maxwell وNakash.

(115) انظر، على سبيل المثال، قضية Commodore.

(116) انظر، على سبيل المثال، قضية Manhatinv.

١١٩- وقد يكون توزيع المسؤولية على هذا النحو مهمّا لاستيفاء مقتضيات القانون المحلي، لأن العديد من القوانين لا تشمل، فيما يتعلق بتحديد الأشخاص الذين قد يطلبون بدء إجراءات الإعسار، ممثلي الإعسار الأجانب و/أو لا تتناول مسألة المكانة التي تخولهم في إطار تلك القوانين تقديم مثل هذا الطلب، وبالتالي فإن هذا الأمر يكتنفه الشك. وتنص المادة ١١ من القانون النموذجي على ضمان أن يتمتع الممثل الأجنبي، بعد الاعتراف بالإجراءات الرئيسية أو غير الرئيسية، بالمكانة اللازمة لطلب بدء إجراءات دعوى الإعسار في الدولة المعترِفة، على أن تستوفى الشروط اللازمة لبدء هذه الإجراءات من نحو آخر؛ ولا يعدِّل القانون النموذجي الشروط التي يضعها القانون المحلي لبدء تلك الإجراءات. وكذلك تنص المادة ٢٣ على المكانة التي ينبغي أن يتمتع بها الممثل الأجنبي، بعد الاعتراف بإجراء أجنبي، لبدء إجراءات الإبطال حسبما هو متاح في الدولة المعترِفة. لكنْ عندما لا يكون القانون النموذجي مشترعا، أو عندما يكون هناك شك في مكانة الممثل الأجنبي، فيمكن لإسناد المسؤولية في اتفاق عبر الحدود إلى ممثل إعسار آخر أن ييسّر بدء تلك الإجراءات. وقد يشمل الاتفاق أيضا المسائل الإجرائية ذات الصلة، مثل المهل الزمنية النهائية المحددة لتقديم بعض الوثائق والتقارير ولتقديم إشعار، وفقا للقانون الوطني الواجب التطبيق.

(و) معاملة المطالبات

١٢٠- تؤدي مطالبات الدائنين عملها على عدة مستويات في قضية الإعسار، فهي تحدد الدائنين الذين يجوز لهم التصويت في الإجراءات، والكيفية التي يمكنهم التصويت بها ومقدار ما سوف يحصلون عليه في التوزيع. وبناء عليه، فإن إجراءات تقديم المطالبات والتحقق منها وقبولها هي كلها جزء رئيسي من إجراءات الإعسار. وعندما تعبر إجراءات الإعسار الحدود، يمكن للاتفاق أن يوضّح ويرتب المسائل الإجرائية فيما يتعلق بتنسيق تجهيز المطالبات مثل مكان وزمان التقديم (بما في ذلك المواعيد النهائية)، والمسؤولية، والإجراءات المتعلقة بالتحقق والقبول بها، وتقديم إشعار بالمطالبات المقدّمة والاعتراف المتقابل بالقبول. وقد يتطلب هذا الاتفاق أو لا يتطلب موافقة المحكمة، وهذا يتوقف على الدور الذي تقوم به المحكمة في قبول المطالبات وفي عملية التحقق. ويمكن التفاوض بشأن تفاصيل عملية المطالبات التي يتعين اتباعها عند بدء تلك الإجراءات، أو ربما ينص الاتفاق الذي جرى التفاوض بشأنه في ذلك الوقت على أن يتم تناول بعض المطالبات في وقت لاحق في بروتوكول مطالبات لمعالجة توقيت تسوية المطالبات فيما بين الشركات، ومعالجتها، والولاية القضائية والقانون الواجب التطبيق.[١١٧]

(117) انظر، على سبيل المثال، قضيتي Calpine وQuebecor.

١٢١- وفي حين أن الاتفاقات المكتوبة تتناول في العادة التنسيق في معاملة المطالبات، يمكن تحقيق التنسيق من دون التوصل إلى اتفاق. ففي قضية بين الولايات المتحدة وهولندا، على سبيل المثال، عمل المدين الحائز والمهنيون المتخصصون في الإعسار معا للتنسيق بين مختلف العمليات من دون اتفاق مكتوب، مع ضمان الامتثال لقوانين الولايتين القضائيتين المعنيتين كلتيهما.

١٢٢- ويجوز أيضا أن تعالج الاتفاقات المسائل ذات الأولوية ومسألة التبعية في المرتبة. فعلى سبيل المثال، وافقت الأطراف، في إحدى القضايا على عدم إنزال مرتبة مطالباتها إلى مستوى الفوائد السهمية، وهو أمر كان بإمكانها القيام به بموجب قانون إحدى الولايتين القضائيتين المعنيتين فقط، لأنه يتعارض مع قانون الولاية القضائية الأخرى.

'١' تقديم المطالبات

١٢٣- يمكن للاتفاقات أن تحدد الإجراءات التي ينبغي أن تُقدَّم المطالبات بموجبها، وأن تتناول مسألة المطالبات المقدَّمة في أكثر من إجراء لتحديد المكان الذي ينبغي أن يتم فيه التحقق منها وقبولها. ويمكن معاملة المطالبات المقدمة في ولاية قضائية ما كما لو كانت قد قُدّمت حسب الأصول في الولاية القضائية الأخرى التي سيتم فيها النظر في هذه المطالبات، أو يمكن اعتبار المطالبة المقدّمة في إجراء ما كما لو كانت قُدّمت في الإجراءين كليهما، على أن تعود مسؤولية النظر فيها إلى آخر مكان قُدّمت فيه. كما أن من شأن الاتفاق أن يوضح أن تقديم المطالبة هو شرط أساسي للمشاركة في عملية التوزيع أو للتصويت على أي اقتراح أو خطة لإعادة التنظيم.(١١٨)

'٢' التحقق من المطالبة وقبولها

١٢٤- يمكن القيام بالتحقق من المطالبات وقبولها بواسطة مجموعة متنوعة من الطرق ومن جانب الأطراف المختلفة، بما في ذلك المحاكم وممثلو الإعسار، وفي بعض الحالات، المدين. وكما ذكر أعلاه، يمكن أن تتناول الاتفاقات عملية التحقق من المطالبات وقبولها وتوزيع المسؤولية بين المحاكم أو ممثلي الإعسار.(١١٩) فعلى سبيل المثال، يمكن أن ينص الاتفاق على

(118) انظر، على سبيل المثال، قضيتي AgriBioTech وLivent.

(119) انظر، على سبيل المثال، قضية Inverworld؛ إذ ينص ميثاق الرابطة الدولية لنقابات المحامين على مبادئ تقديم المطالبات فيما يتعلق بقضايا تُحدد فيها محكمة رئيسية وفيما يتعلق بقضايا يكون فيها أكثر من محكمة ذات اختصاصات شاملة دون أن يكون هناك محكمة رئيسية (المبدأ ٢ دال و هاء، ٤ جيم – هاء).

أنه ينبغي لممثلي الإعسار العمل معا من أجل الاتفاق على الإجراء المتبع أو على أن الفصل في المطالبات ينبغي أن يتم وفقا للقانون الواجب تطبيقه في هذا الصدد.

١٢٥- وعندما تكون المحكمة مشمولة في العملية، يجوز للأطراف أن تتفق على أن تتحقق محكمة دولةٍ ما من جميع المطالبات[١٢٠] وتقبل بها أو أن تتحقق كل محكمة مسؤولة عن إجراءات الإعسار المختلفة من المطالبات المقدّمة حسب الأصول في تلك الإجراءات وتقبلها.[١٢١] وعندما يتعين الفصل في المطالبات في محكمة واحدة، يجوز أن تكون هذه المحكمة في الدولة التي يقع فيها مقر المدين أو المحكمة التي تقدّم فيها المطالبة، ما لم تتطلب مبادئ المجاملة القضائية خلاف ذلك، أو محكمة أخرى أنسب بالنظر إلى جميع الظروف.[١٢٢]

١٢٦- وعندما ينص الاتفاق على التحقق من المطالبات وقبولها في دولة واحدة، فقد يتطلب الأمر اعتراف المحاكم الأخرى المشمولة في الإجراءات بتلك المطالبات وقبول المدين بتلك العملية. وعلى نحو مماثل، عندما يتعين الفصل في المطالبات في عدة محاكم، يمكن للاتفاق أن ينص على أن تنظر كل محكمة في الدعاوى المرفوعة على المدين في الدعوى الخاصة بها، وأن يُطبّق قرار تلك المحكمة بشأن تلك المطالبات، وأن تعترف به المحاكم الأخرى، وذلك إلى المدى المسموح به بموجب القانون الحاكم الواجب تطبيقه. وعندما يلزم اتخاذ إجراء ما لضمان الاعتراف فقد يسند الاتفاق مسؤولية القيام بالخطوات الضرورية إلى المدين أو ممثل الإعسار على سبيل المثال.[١٢٣] ويمكن لإلزام ممثلي الإعسار بالتبادل الدوري لسجلات المطالبات المقدمة في كل إجراءات أن ييسّر التنسيق في معالجة المطالبات.[١٢٤] وفي الحالات التي يُشترط فيها، بموجب القانون الواجب التطبيق، حضور الدائنين شخصيا للتحقق من مطالباتهم، يمكن للاتفاق عبر الحدود أن يعالج العقبة الناجمة عن تكاليف سفر الدائنين الأجانب، التي قد تمنع كليا أصحاب المطالبات الأصغر من السعي إلى الحصول على حقوقهم.

١٢٧- وقد ينص الاتفاق على أن تقرر المحكمة صاحبة الفصل في المسألة قيمة المطالبات ومقبوليتها وأولويتها، باستخدام تحليل يستند إلى تنازع القواعد القانونية المطبّقة في تلك

(120) انظر، على سبيل المثال، قضية AgriBioTech.

(121) انظر، على سبيل المثال، قضية Commodore.

(122) انظر، على سبيل المثال، قضية PSINet.

(123) انظر، على سبيل المثال، قضيتي PSINet وAgriBioTech.

(124) انظر، على سبيل المثال، قضية AIOC.

المحكمة أو وفقا للقانون الذي يحكم المطالبة الرئيسية.[١٢٥] ويمكن للاتفاق أيضا معالجة مسألة الاعتراضات على المطالبات، على سبيل المثال، من خلال السماح بتقديم الاعتراضات في كل دعوى.[١٢٦]

١٢٨- ويمكن للاتفاق، كبديل للفصل بحكم من جانب المحاكم، أن ينص على المطالبات التي يتعين على ممثل الإعسار التحقق منها وقبولها، وأن يحدد تفاصيل هذا الإجراء المتبع. فعلى سبيل المثال، نص أحد الاتفاقات على أن يقوم ممثلو الإعسار في الإجراءات الرئيسية وغير الرئيسية في مختلف دول الاتحاد الأوروبي بالتحقق من حجم وشكل المطالبات المقدّمة في إجراءاتهم وأن يقدّم ممثل الإعسار في الإجراءات غير الرئيسية لممثل الإعسار في الإجراء الرئيسي قائمة بالمطالبات المقدّمة في الإجراءات غير الرئيسية. وتعيَّن الاضطلاع بالتحقق على نحو مستقل بما يتفق مع القانون الوطني ووفقا للأحكام الواردة في لائحة الجماعة الأوروبية.[١٢٧]

١٢٩- كما يمكن في بعض الحالات إسناد المسؤولية عن معاملة مطالبات محددة، مثل المطالبات غير المضمونة، إلى أطراف محددة، ومنها على سبيل المثال، المدين الحائز، رهنا بالتشاور مع ممثلي الإعسار.[١٢٨]

١٣٠- ويمكن للاتفاق أيضا أن يعالج المطالبات في إجراءات إعادة التنظيم، قبل الموافقة على الخطة وتنفيذها. فقد أسند أحد الاتفاقات، على سبيل المثال، المسؤولية الرئيسية خلال ذلك الوقت إلى ممثلي الإعسار بالتشاور مع المدين بشأن الاتفاق على صحة المطالبات أو حجمها وعلى أدائها أو على تسويات أخرى.[١٢٩]

١٣١- وهناك مسألة أخرى يمكن للاتفاق أن يتناولها وهي الطريقة التي تُقدّم بها الطعون فيما يتعلق برفض المطالبات، والمحكمة التي ينبغي أن تُقدَّم إليها الطعون. ولتيسير التنسيق وتعزيز الشفافية والقدرة على التنبّؤ، يمكن للاتفاق أن يشمل أيضا بعض الصيغ القياسية المتعلقة بالتحقق من المطالبات وقبولها، مثل '١' الدليل على المطالبة، و'٢' الإشعار بالرفض، و'٣' الإشعار بالاختيار.[١٣٠]

---

(125) انظر، على سبيل المثال، قضيتي Everfresh وAgriBioTech.

(126) انظر، على سبيل المثال، قضية Everfresh.

(127) انظر، على سبيل المثال، قضية SENDO.

(128) انظر، على سبيل المثال، قضية Everfresh.

(129) انظر، على سبيل المثال، قضية Federal Mogul.

(130) انظر، على سبيل المثال، قضية GBFE.

'٣' التوزيع

١٣٢- عندما يكون بمستطاع الدائنين تقديم المطالبات في إجراءات متعددة، فمن المستصوب أن تكون الإجراءات منسقة لتجنب الحالات التي قد يلقى فيها أحد الدائنين معاملة تفضيلية مقارنة بغيره من الدائنين من الفئة نفسها عن طريق الحصول على مبالغ تتعلق بالمطالبة نفسها في أكثر من دعوى. وتشمل المادة ٣٢ من القانون النموذجي قاعدة لمعالجة ذلك الوضع "دمج ما يسمى قاعدة الممتلكات لكي تتسنّى قسمتها بالتساوي."

١٣٣- وتشمل بعض الاتفاقات حكما عاما بشأن التوزيع، ينص مثلا على أن جميع موجودات المدين المالية ينبغي تحويلها نقداً لصالح جميع الدائنين المضمونين، والدائنين ذوي الأولوية، والدائنين غير المضمونين غير المطلعين على بواطن الأمور، مع توزيع صافي عائدات البيع وفقا للأولويات المحددة بموجب قوانين محكمة واحدة. وتتناول اتفاقات أخرى على وجه التحديد مسألة السداد المزدوج. ويتمثل أحد النهوج بالنص على حكم عام مؤداه أنه لا ينبغي أن يُدفع للدائن مرتين، عندما يقدّم المطالبة نفسها في إجراءات متوازية في بلدين. وهناك اتفاقات أخرى أكثر تحديدا، تفصِّل كيفية تجنب ذلك، بما في ذلك عن طريق تبادل ممثلي الإعسار المعلومات ذات الصلة، مثل مشاريع الجداول الزمنية للتوزيع، وقوائم الدائنين المستفيدين، في حال القيام بعمليات التوزيع. كما يمكن أيضا تجنبها بالنص على أن يحصل الدائن على حصة من موجودات المدين كما لو كان قد قدّم مطالبة واحدة في الإجراءات المنفذة في البلدين، ولكن على أن تكون هذه الحصة تناسبية من موجودات المدين ولا تزيد عما يسمح به القانونان.[١٣١]

١٣٤- وقد يتناول الاتفاق أيضا وسائل التوزيع، ومنها على سبيل المثال، العملة التي ستُسدَّد بها قيمة المطالبات؛ والجهة التي ستدفع أرباح الأسهم، فكل ممثل إعسار يمكن أن يكون، على سبيل المثال، مسؤولا عن القيام بعمليات توزيع في الإجراءات التي عُيِّن فيها؛[١٣٢] والدائنون الذين سيُدفع لهم.

(ز) التمويل اللاحق لبدء الإجراءات

١٣٥- إنّ لمواصلة تشغيل منشأة المدين بعد بدء إجراءات الإعسار أهمية حاسمة لإعادة التنظيم وكذلك، وبدرجة أقل، للتصفية إذا كان من المزمع بيع المنشأة كمنشأة عاملة. ويجب أن يتيسّر للمدين، من أجل الحفاظ على أنشطة منشأته، الحصول على أموال لكي يتمكن من

(131) انظر، على سبيل المثال، قضيتي AIOC وSENDO.

(132) انظر، على سبيل المثال، قضيتي Peregrine Investment وGBFE.

مواصلة دفع ثمن الإمدادات الأساسية بالبضائع والخدمات.وعندما لا يكون لدى المدين موجودات مالية سائلة لتمويل الاحتياجات المباشرة من النقود، سيتعين عليه التماس التمويل من أطراف ثالثة.(١٣٣) وبما أن العديد من قوانين الإعسار تقيّد توفير أموال جديدة في الإعسار، أو لا تتناول على وجه التحديد توفير تمويل جديد أو أولوية لسداده في حالة الإعسار، فإن حالة عدم اليقين الناجمة عن هذه النهوج المختلفة في حالات الإعسار عبر الحدود تجعل التمويل اللاحق لبدء الإجراءات مسألة يمكن تناولها في اتفاق عبر الحدود.

١٣٦- بيد أن العديد من الاتفاقات لا تتناول توفير التمويل اللاحق لبدء الإجراءات. وفي بعض الأحيان، يتضمن أمر المحكمة بالموافقة على الاتفاق أحكاما بشأن التمويل اللاحق لبدء الإجراءات. ويمكن لمثل هذا الأمر، على سبيل المثال، أن يشكّل إذنا لمقدّمي الطلبات باتباع جميع السبل الممكنة لإعادة التمويل وبيع الأجزاء المادية من منشأتهم أو موجوداتهم رهنا بالموافقة المسبقة للمحكمة والمقرضين، حسب الاقتضاء، والاعتراف بالتمويل الذي جرت الموافقة عليه في إجراءات تمت في ولايات قضائية أخرى.(١٣٤) وتضمَّن أحد الاتفاقات حكما يقتضي أن ممثل الإعسار المسؤول عن تشغيل المنشأة على أساس مستمر تلزمه موافقة ممثلي الإعسار الآخرين وموافقة محكمة البلد الآخر للحصول على التمويل، بغض النظر عما إذا كانت تلك الموافقة لازمة بمقتضى القانون الواجب التطبيق.(١٣٥) واعتُمدت تلك الآلية لضمان تحقيق إجراءات الإعسار الموازية للهدف المتمثل في تعظيم قيمة مجموع الموجودات المالية والحفاظ على مصالح كل نظام من نظم قوانين الإعسار المعنية. ويمكن للاتفاق أيضا أن يتناول مسائل الاختصاص، على سبيل المثال، كأن ينص مثلا على أن أي مقرض للتمويل اللاحق لبدء الإجراءات ينبغي أن يكون خاضعا للولاية القضائية فقط التي قُدّم فيها التمويل اللاحق لبدء الإجراءات.(١٣٦)

١٣٧- وعلى نحو مماثل، يمكن للاتفاق أن يسمح صراحةً لممثل الإعسار باقتراض أموال أو رهن موجودات وفرض شروط من قبيل موافقة لجنة الدائنين، أو أن يسمح باستخدام

(133) توصي المبادئ التوجيهية الأوروبية للاتصال والتعاون بين المحاكم في إجراءات الإعسار عبر الحدود بتعاون ممثلي الإعسار فيما يتعلق بالحصول على ما يلزم من تمويل لاحق لبدء الإجراءات، بما في ذلك من خلال منح أولوية أو مصلحة ضمانية للمقرضين في عملية إعادة التنظيم، حسبما يكون مناسبا وبالقدر الذي يسمح به القانون الواجب التطبيق (المبدأ التوجيهي ١٤-٢)؛ انظر أيضا دليل الأونسيترال التشريعي، الجزء الثاني، ثانيا، الفقرات ٩٤-١٠٧ والتوصيات ٦٣-٦٨.

(134) انظر، على سبيل المثال، قضية Systech.

(135) انظر، على سبيل المثال، قضية Maxwell.

(136) انظر، على سبيل المثال، قضية Mosaic.

العائدات المتأتية من بعض المعاملات التي لا تتعلق ببيع الموجودات، من أجل تمويل رأس المال التشغيلي أو من أجل الاستثمار على سبيل المثال، مع ترك طريقة الاستثمار لتقدير ممثل الإعسار على أن يكون ذلك التقدير في حدود المعقول.(١٣٧)

عيّنة من البنود

وسائل التعاون العامة

(٢٢) بغية المساعدة في الإدارة الفعالة لإجراءات الإعسار، يتعين على المدين، ولجنة الدائنين وممثلي الإعسار (أ) التعاون معا في إطار إجراءات العمل المتخذة في محاكم الدولتين ألف وباء، و(ب) القيام بأي خطوات مناسبة أخرى للتنسيق في إدارة إجراءات القضية في الدولتين ألف وباء لصالح مجموع الموجودات المالية المعنية للمدين ولصالح أصحاب المصلحة.

الإشراف على المدين

(٢٣) لا يجوز للمدين:

(أ) أن يقوم بالخطوات التالية من دون موافقة مسبقة من ممثل الإعسار في الدولة ألف:

'١' إخضاع أي موجودات مالية لأي رهن عقاري جديد، أو لأي رهن آخر أو مصلحة ضمانية؛

'٢' الموافقة، باستثناء ما هو منصوص عليه في أي خطة لإعادة التنظيم تُعطى مفعول النفاذ بموجب قانون الدولة ألف، على صحة أو حجم مطالبات أي دائن للمدين تكون سابقة لتقديم الالتماسات أو دفع هذه المطالبات أو تسويتها من موجودات المدين؛

'٣' الاضطلاع بعمليات بيع أو شراء ضمن مجموعة المعنيين خارج سياق العمل المعتاد وبما يتماشى مع سياسات التسعير التحويلي الحالية؛

(ب) القيام بأي من الخطوات التالية من دون تشاور مسبق مع ممثل الإعسار في الدولة ألف:

'١' تقديم أي خطة لإعادة التنظيم في محكمة الدولة ألف، أو تعميمها على دائني المدين أو على أي فئة منهم للحصول على موافقتهم؛

(137) انظر، على سبيل المثال، قضيتي GBFE وLivent.

'٢' التشاور مع أي نقابة من نقابات العمال، باستثناء ما هو خارج سياق العمل المعتاد؛

'٣' تعيين أو عزل أي من العاملين، خارج سياق العمل المعتاد، ويتعين على المدين التقيد، في جميع الأوقات، بقانون التشغيل الواجب التطبيق، فيما يتعلق بتوظيف العاملين أو فصلهم.

خطط إعادة التنظيم

(٢٤) على ممثلي الإعسار في الدولتين ألف وباء، وبالقدر الذي تسمح به قوانين كل من الولايات القضائية المعنية، وبالقدر الممكن عمليا، تقديم خطط لإعادة التنظيم في الدولتين ألف وباء تكون متشابهة إلى حد كبير، وذلك وفقا لقوانين الإعسار في كل من الدولتين ألف وباء. وعلى ممثلي الإعسار في الدولتين ألف وباء، وبالقدر الممكن عمليا، التنسيق بين جميع الإجراءات المتبعة فيما يتصل بخطط إعادة التنظيم تلك، بما في ذلك سير إجراءات الالتماس فيما يتعلق بالتصويت على خطة إعادة التنظيم، ومعاملة الدائنين وتصنيف المطالبات. وإلى المدى غير المنصوص عليه في هذا الاتفاق، سيتم إرساء تلك الإجراءات إما عن طريق القانون الواجب التطبيق أو عن طريق أوامر أخرى صادرة عن محاكم الدولتين ألف وباء.

ومن أجل التنسيق في تقديم خطط إعادة التنظيم على نحو متزامن في الدولتين ألف وباء، على ممثلي الإعسار في الدولتين ألف وباء أن يتخذوا أي إجراء عمل ضروري لالتماس تمديد مهل تقديم الخطط في الدولتين.

معاملة الموجودات: إشراف المحاكم

(٢٥) سوف تخضع المعاملات المتعلقة بالموجودات المالية في الدولة ألف لموافقة محكمة الدولة ألف دون غيرها. وسوف تخضع المعاملات المتعلقة بالموجودات في الدولة باء لموافقة محكمة الدولة باء دون غيرها. أما المعاملات المتعلقة بموجودات كائنة في الدولتين ألف وباء فهي ستخضع للاختصاص القضائي المشترك للمحكمتين.

إشراف ممثلي الإعسار

(٢٦) لا يجوز للمدين حيازة أيّ موجودات خارج سياق العمل المعتاد للمنشأة أو بيعها أو التصرف فيها، من دون موافقة مسبقة من ممثلي الإعسار في الدولتين ألف وباء.

التحرّي عن الموجودات

(٢٧) يجب التحري عن موجودات المدين أينما كانت. وقد بدأ ممثل الإعسار في الدولة ألف هذا التحرّي، وعليه أن يواصل التحرّي وفقا لهذا الاتفاق توخّيا للاستمرار وتحقيق الكفاءة وتقليص النفقات. وبصرف النظر عما سبق، فإن من حق ممثل الإعسار في الدولة باء، أو المدين أو أي طرف آخر أن يطلب من المحكمة، في أي وقت، بأن تسمح لممثل الإعسار في الدولة باء، أو للمدين أو لأي طرف آخر ذي مصلحة بإجراء تحرٍّ مستقل أو بأن تأمره بذلك.

وأثناء إجراء التحرّي، على ممثل الإعسار في الدولة ألف، أن يقوم، في جميع الأوقات، بإخطار ممثل الإعسار في الدولة باء بأي تدابير يرغب ممثل الإعسار في الدولة ألف القيام بها وبالتشاور بحسن نية مع ممثل الإعسار في الدولة باء فيما يتعلق بأسباب القيام بهذه الإجراءات واللياقة في ذلك. وعلى ممثل الإعسار في الدولة ألف تزويد ممثل الإعسار في الدولة باء بمشروع صيغة كل طلب يقترح ممثل الإعسار في الدولة باء تقديمه إلى أي من المحكمتين لمتابعة تلك التدابير، ما لم تسمح الظروف بذلك على نحو معقول. ولا يجب إلزام ممثل الإعسار في الدولة ألف بالحصول على موافقة ممثل الإعسار في الدول باء فيما يتعلق بتلك التدابير، لكن، وفي حدود معارضة ممثل الإعسار في الدولة باء لأي من الإجراءات المقترحة، (أ) يجب إلزام ممثل الإعسار في الدولة ألف بإبلاغ المحكمة التي يسعى إلى مواصلة هذه الإجراءات فيها، بمعارضة ممثل الإعسار في الدولة باء، و(ب) يجب أن يحظى ممثل الإعسار في الدولة باء بفرصة معقولة للمثول أمام المحكمة المعنية والإدلاء بما لديه والتماس الإعفاء.

وعلى ممثل الإعسار في الدولة ألف أن يبقي ممثل الإعسار في الدولة باء، في كل الأوقات، على علم بمجريات التحرّي في موجودات المدين، وأن يتشاور دوريا مع ممثل الإعسار في الدولة باء بشأن التقدم المحرز في هذا الصدد. وما لم يطلب ممثل الإعسار في الدولة باء خلاف ذلك وما لم توجهه إحدى المحكمتين فيما يتعلق بمعلومات محددة، على ممثل الإعسار في الدولة ألف أن يتبادل فورا مع ممثل الإعسار في الدولة باء جميع الوثائق وغيرها من المعلومات التي تم الحصول عليها في التحرّي الذي يجريه ممثل الإعسار في الدولة ألف.

توزيع المسؤولية عن بدء إجراءات

(٢٨) على ممثل الإعسار في الدولة ألف أن يسعى بحسن نية إلى الحصول على موافقة ممثل الإعسار في الدولة باء قبل:

(أ) البدء بإجراءات الإعسار أو الموافقة عليها (سواء في الدولتين ألف وباء أو في أي مكان آخر) فيما يتعلق بالمدين في الدولة ألف؛

(ب) التسبب في بدء المدين في الدولة ألف أو في الشركات الفرعية التابعة له في الإجراءات القانونية.

تقديم المطالبات والتحقّق من المطالبات وقبولها

انظر البند رقم ١٢ من العينة: توزيع المسؤوليات بين المحاكم: معاملة المطالبات.

التوزيع

(٢٩) ومن أجل تجنب المخاطرة في دفع مبلغ إلى الدائن يكون أكبر مما ينبغي أن يحصل عليه – وهي مخاطرة تنشأ عن تعدد إجراءات الإعسار – يُطلب إلى كل ممثل إعسار أن يرسل إلى ممثل الإعسار الآخر ما يلي:

(أ) قبل أداء أي مبلغ، مشروع صيغة خطة التوزيع الذي سيتم على أساسها دفع أرباح الأسهم. وعلى ممثل الإعسار الذي يُرسل إليه مشروع الصيغة أن يستجيب لممثل الإعسار الآخر في غضون [...] يوما من تاريخ استلام هذا المشروع. ويجب اعتبار عدم الاستجابة ضمن هذه الفترة الزمنية قبولا لمشروع الخطة؛

(ب) بعد دفع أي أرباح عن الأسهم، قائمة بأسماء وعناوين الدائنين الذين سدّدوا، وبالمبالغ المسدّدة وبطبيعة المطالبة.

التمويل اللاحق لبدء الإجراءات

(٣٠) على ممثل الإعسار في الدولة ألف أن يسعى، وبحسن نية، إلى الحصول على موافقة مسبقة من ممثل الإعسار في الدولة باء قبل اقتراض الأموال أو قبل رهن أيٍّ من موجودات مالية المدين.

٦- الاتصالات

١٣٨- كما ذكر أعلاه، غالبا ما يعتبر الاتصال بين الأطراف في إجراءات قضايا الإعسار عبر الحدود وسيلة أساسية لمعالجة عدم التيقن الذي قد يكتنف القضايا العابرة للحدود حيث لا تكون الأطراف بالضرورة على دراية بقوانين الدول الأخرى وتطبيقها. وتبعا لذلك، فإن أشيع أهداف الاتفاقات العابرة للحدود هو وضع إجراءات تُتّبع في الاتصال بين الأطراف. وفي حال اشتراع أحكام الفصل الرابع من القانون النموذجي (المواد ٢٥-٢٧) في القانون الوطني، فإنها ستوفر الإطار التشريعي للاتصال بين المحاكم وبين ممثلي الإعسار وبين المحاكم وممثلي الإعسار. ويمكن أن يقدِم اتفاق يُبرم في هذا الخصوص مزيدا من التفاصيل عن

أنواع المعلومات الواجب تبادلها؛ ووسائل تبادل المعلومات؛ وأساليب الاتصال وتواتره؛ وتوجيه إشعار؛ والسرّية. أما في الحالات التي لم يعتمَد فيها القانون النموذجي، فيمكن أن يحدد اتفاقٌ ذلك الإطار وأن يقدم التفاصيل العملية اللازمة. ومن شأن إضفاء الطابع الرسمي على إجراءات الاتصال من خلال اتفاق أن يساعد على التنسيق في إجراءات الدعاوى عموما، وأن يعزز ثقة الأطراف ويجنبها المنازعات ويزيد من الشفافية.(١٣٨)

١٣٩- ويمكن أن يستخدم اتفاق الاتصال لمعالجة المسائل السالفة الذكر، كلِّها أو بعضها، حسبما تقتضيه كل حالة على حدة وتسمح به المتطلبات الإجرائية المحلية. ومع أن كثيرا من الاتفاقات من هذا القبيل تحصل على موافقة المحكمة فلا يجوز اشتراط هذه الموافقة إلا عندما يشمل اتفاق الاتصال جوانب الاتصال بين المحاكم؛ أما الاتفاق الذي يتناول الاتصال بين ممثلي الإعسار والدائنين، على سبيل المثال، فيجوز تنفيذه دونما حاجة إلى تلك الموافقة. ويمكن أن يكون هذا الاتفاق واحدا من مجموعة اتفاقات تُبرم في أثناء الإجراءات لمعالجة مسائل مختلفة، كما يمكن الاستعانة به كخطوة أوّلية نحو تيسير تسوية تلك المسائل الأخرى.

(أ) الاتصال بين المحاكم

'١' الاتصال المباشر

١٤٠- تقدمت الإشارة (في الجزء الثاني-باء) إلى أن الاتصال بين المحاكم المعنية موضوع جوهري في أغلب الأحيان نظرا لأهمية الدور الإشرافي المنوط بالمحاكم في إجراءات قضايا الإعسار، ويمكن أن يساعد في الحيلولة دون "تنازع إجراءات دعاوى الإعسار"، وحدوث حالات تأخير وتكبّد تكاليف لا داعي لها. وعقد جلسات استماع مرهقة وطويلة لا مسوِّغ لها، وعدم الاتساق في معاملة دائنين ذوي أوضاع متماثلة، وخسارة موجودات مالية قيِّمة. وعلاوة على ذلك، يمكن أن تيسر الاتصالات المباشرة تسوية المشاكل الناشئة عندما تختلف معاملة أنواع المطالبات نفسها باختلاف القوانين. فعلى سبيل المثال في قضية ستونينغتون بارتنرز (*Stonington Partners*)، التي اشتملت على إجراءات دعوى إعسار متزامنة في الولايات المتحدة وبلجيكا، أُثيرت مسألة تحديد مرتبة مطالبةٍ تتعلق باحتيال في أوراق مالية

(138) توصي المبادئ التوجيهية الأوروبية للاتصال والتعاون بشأن إجراءات الإعسار عبر الحدود بأن تجري المحاكم اتصالات فيما بينها لغرض تنسيق ومواءمة مختلف إجراءات الإعسار (المبدأ التوجيهي ٢)، بما في ذلك الاتصال بين المحاكم وممثلي الإعسار الأجانب (المبدأ التوجيهي ٤)؛ وبأن تتعاون المحاكم فيما بينها تعاونا مباشرا أو من خلال ممثلي الإعسار أو عن طريق أي شخص أو هيئة معيّنة على التصرف بناء على توجيهات المحكمة (المبدأ التوجيهي ١٦-٤). وتتناول توصيات أخرى وقت إجراء الاتصال (المبدأ التوجيهي ١٥) وأسلوبه ووسيلته (المبدآن التوجيهيان ٦ و٧).

ضمانية من شأنها أن تؤدي إلى رفض فعلي لتخصيص أي حصة لها بموجب قانون الولايات المتحدة الأمريكية، لكن يمكن أن يُسمح بذلك بمقتضى القانون البلجيكي ويمكن أن تتساوى في المرتبة مع جميع المطالبات الأخرى غير المضمونة، إذا ثبتت صحتها.(١٣٩) وعندما يُسمح بمقتضى القانون الساري بإمكانية اتصال المحاكم بعضها ببعض، فإن ذلك يوفر ضمانة للمحاكم، وييسر اكتساب معرفة مباشرة بإدارة الإجراءات القضائية الأخرى. وفي قضية تتعلق بمقاضاة مدين في الولايات المتحدة ومباشرة إجراءات دعوى إعسار في جزر الأنتيل الهولندية، أمكن تصحيح معلومات خاطئة مبلّغة باتصال بين الطرفين وذلك بفضل مكالمة هاتفية من القاضي في محكمة جزر الأنتيل الهولندية إلى المحكمة في الولايات المتحدة. وفي القضية ذاتها، أسفر اتصال مباشر بين المحكمتين عن إصدار أمر من محكمة الولايات المتحدة الأمريكية، بموافقة محكمة جزر الأنتيل الهولندية، يوعز بإجراء وساطة وتعيين وسيط بموافقة الطرفين.(١٤٠) وفي مثال آخر على قضية تتعلق بالولايات المتحدة وكندا، احتاجت المحكمة الكندية إلى معلومات من محكمة الولايات المتحدة بشأن ما إذا كان "الممثل الأجنبي" يستوفي معايير الاستقلالية وذلك لكي يمكن للمحكمة الكندية أن تعترف بالممثل الأجنبي وتأمر بالإجراءات المطلوبة في كندا.(١٤١)

١٤١- وفي قضية سينارغو *(Cenargo)*(١٤٢) التي شملت إجراءات إعسار في الولايات المتحدة وفي المملكة المتحدة، جرى ترتيب اتصال مباشر بين القاضيين بواسطة تحاور هاتفي شارك فيه محامو مختلف الأطراف بعد أن اتصل قاضي الولايات المتحدة الأمريكية بالقاضي الإنكليزي طالبا إجراء حوار مباشر لحل المشاكل الناشئة عن الأوامر المتضاربة. وفي أثناء التحاور، ذكر القاضي الإنكليزي أن القانون الإنكليزي لا يسمح له بالتحدث مع قاض آخر رسميا عن أي مسألة من دون موافقة الأطراف ومشاركتهم. وقد أتيحت للأطراف فرصة لإبداء تعليقاتهم في نهاية التحاور، وعُممت نسخة حرفية عن الاتصال بناء على طلب القاضي الإنكليزي. وترد مناقشة مختلف الضمانات التي يمكن أن تُطبق على الاتصال المباشر في الجزء الثاني (انظر الفقرة ٨ أعلاه) وفي الفقرات أدناه (انظر الفقرات ١٨٥-١٨٨).

(139) من المؤسف أن محكمة الدرجة الأدنى لم تتبع التوصيات القوية الصادرة عن محكمة الدرجة الأعلى بأن تجري اتصالا مباشرا مع المحكمة البلجيكية، انظر الحاشية ١٠ أعلاه.

(140) الحاشية ٢٠ أعلاه.

(141) قضية AgriBio Tech.

(142) In re Cenargo Int'l, PLC, 294 B.R. 571 (Bankr. S.D.N.Y. 2003).

١٤٢- ويمكن أن تشمل الأحكام الخاصة بالاتصال بين المحاكم والتي ترد في الاتفاقات عبر الحدود مستويات مختلفة من التفاصيل. فقد تنص، مثلا، على أنه يجوز الاتصال بين محاكم مختلف الولايات القضائية لأغراض عامة أو بخصوص أي مسألة تتعلق بإجراءات دعاوى الإعسار أو لغرض التنسيق بين جهودها وتجنب احتمال تضارب الأحكام الصادرة عنها؛[١٤٣] أو قد تحدد مسائل معيّنة يجوز إجراء الاتصال بين المحاكم بشأنها، وفي بعض الحالات، التماس الإرشاد والمشورة من محاكم أخرى، مثل تطبيق قانون محكمة أخرى بشأن مسائل معيّنة، كتفسير وقف الإجراءات الذي أمرت به تلك المحكمة وتطبيقه وإنفاذه.[١٤٤]

١٤٣- وعندما يتعذر الاتصال المباشر بين المحاكم، يمكن مع ذلك تيسير الاتصال عن طريق ممثلي الإعسار أو عن طريق وسيط أو بواسطة رسالة أو اتصالات كتابية أخرى. ويخضع الاتصال المباشر عبر الحدود، كما ذُكر آنفا، إلى أحكام القانون الوطني والممارسة المرعية، مما قد لا يسهِّل هذا الاتصال دائما (انظر الجزء الثاني، الفقرة ٩ أعلاه). وتنص المادة ٣١ من لائحة المجلس الأوروبي على الاتصال بين ممثلي الإعسار، غير أنها لم تذكر الاتصال بين المحاكم. وقد توسعت بعض الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي في هذا الحكم. فعلى سبيل المثال، يأذن أحد القوانين للقاضي أو لممثل الإعسار بأن يزوّد ممثل الإعسار الأجنبي بجميع المعلومات التي تعتبر لازمة للإجراءات الأجنبية ويُلزِم المحاكم المحلية أو ممثلي الإعسار المحليين بأن يتيحوا لممثل الإعسار الأجنبي فرصة تقديم اقتراحات بشأن معاملة الموجودات المالية في إجراءات الدعاوى المحلية.[١٤٥]

١٤٤- ومن الأمثلة على إمكانية الاتصال بين القضاة عن طريق الاستعانة بوسيط قضايا الشركات ماكسويل *(Maxwell)* ونقاش *(Nakash)* وماتلاك *(Matlack)* (انظر الجزء الثاني، الفقرة ٣ أعلاه). إذ يجوز أن يحدد الاتفاق نوع المعلومات الواجب تبادلها وطريقة هذا التبادل (انظر الجزء الثاني، الفقرة ٦ أعلاه). ويمكن أيضا تيسير الاتصال بتضمين الاتفاق مبادئ توجيهية مثل المبادئ التوجيهية، للاتصال بين المحاكم (انظر الجزء الثاني، الفقرة ١٠

(143) Financial Asset Management, Laidlaw, Pioneer, Systech.

(144) Calpine.

(145) القانون النمساوي بشأن الإفلاس- § 239 I and II of the Austrian Bankruptcy Act fxvga (Konkursordnung).

أعلاه)،[١٤٦] ويجوز إخضاعه للأحكام العامة لأي اتفاق عبر الحدود يتعلق بتسوية منازعة.[١٤٧]

'٢' عقد جلسات استماع مشتركة

١٤٥- من وسائل تيسير التنسيق بين إجراءات دعاوى متعددة عقدُ جلسات استماع أو اجتماعات مشتركة، حسب الاقتضاء، بغية تسوية المسائل المطروحة. ومزيةُ جلسات الاستماع أو الاجتماعات المشتركة أنها تمكّن المحاكم من معالجة المسائل المعقدة التي تنطوي عليها إجراءات دعاوى الإعسار المختلفة مباشرةً وفي الوقت المناسب. وتتاح للأطراف في مختلف الإجراءات فرصة الاحتكاك المباشر، كما يمكنها طرح أسئلة والتماس إيضاحات من المحامي في ولاية قضائية أخرى. وقد ثبت أن هذا الاتصال المباشر لاقى نجاحا كبيرا في قضية شملت الولايات المتحدة وألمانيا، إذ حضر ممثل الإعسار الألماني جلسة استماع وأدلى بشهادة بواسطة الهاتف.[١٤٨] وحيث تتوافر مرافق التداول بواسطة الفيديو يمكن أن تساعد قدرة الأطراف على "مشاهدة" بعضهم بعضا على زيادة تيسير التفاهم المشترك.

١٤٦- وتترك بعض الاتفاقات للمحاكم موضوع تحديد وقت عقد جلسات الاستماع أو الاجتماعات المشتركة بأن تنص، مثلا، على عقد هذه الاجتماعات بشأن أي مسألة تتصل بإدارة أي جانب من جوانب الإجراءات أو البتّ فيه أو التصرّف فيه، عندما تعتبر المحاكم ذلك ضروريا أو مستصوبا، أو موضوع تيسير التنسيق بشأن إدارة إجراءات إعسار إدارةً سليمة وناجعة.[١٤٩] وهناك مثال أكثر تقييدا يسمح بعقد جلسات استماع مشتركة بخصوص مسائل محدّدة مثل التصرف في الموجودات.

١٤٧- ويبيّن بعض الاتفاقات الإجراءات الواجب اتباعها في جلسات الاستماع المشتركة وكذلك، في بعض الحالات، في الاجتماعات. وتعتمد بعض الاتفاقات إجراءات مماثلة للمبدأ التوجيهي ٩ من المبادئ التوجيهية الخاصة بالاتصالات؛ في حين تدرج اتفاقات أخرى المبادئ التوجيهية بالإحالة المرجعية إليها. وقد تشمل تلك الإجراءات ما يلي:[١٥٠]

(146) انظر، على سبيل المثال، قضية Matlack.

(147) انظر، على سبيل المثال قضية Calpine.

(148) انظر Dornier Aviation [DANA]، سيرد الاستشهاد المناسب على ذلك لاحقا.

(149) انظر، على سبيل المثال، قضيتي 360Networks وQuebecor.

(150) انظر، على سبيل المثال، قضيتي Solv-Ex وInverworld.

(أ) إقامة وصلات اتصالات هاتفية أو مرئية (فيديو) لتمكين المحاكم من سماع أو مشاهدة إجراءات الدعوى في محكمة أخرى في وقت واحد معا؛[١٥١]

(ب) تقييد تقديم الالتماسات أو الطلبات من أي طرف إلى المحكمة التي يمثُل الطرف أمامها، ما لم تأذن له المحكمة الأخرى بذلك صراحةً. ويضيف بعض الاتفاقات أنه ينبغي، بعد تحديد موعد جلسة الاستماع المشتركة، أن تزوّد المحكمة الأخرى بنسخ على سبيل المجاملة من هذه الالتماسات أو الطلبات، وأن يقدّم طلب الحصول على الإعفاء من كلتا المحكمتين إليهما معا؛[١٥٢]

(ج) يحق لقاضيي المحكمتين المختلفتين اللذين سينظران في تلك الطلبات إجراء اتصالات فيما بينهما قبل جلسة الاستماع بحضور المحامي أو بدونه، من أجل وضع مبادئ توجيهية يُسترشد بها في تقديم المستندات بطريقة منهجية وإصدار القرارات من المحاكم، ولمعالجة أي مسائل إجرائية أو غيرها من المسائل ذات الصلة؛[١٥٣] و

(د) يحق لقاضيي المحكمتين المختلفتين، وقد استمعا إلى الطلب، أن يُجريا اتصالات فيما بينهما عقب جلسة الاستماع من دون حضور المحامي وذلك لغرض تقرير ما إذا كان في وسع المحكمتين معا إصدار أحكام متسقة وتحديد الشروط التي ستصدر تلك الأحكام وفقا لها، وكذلك معالجة أي مسألة إجرائية أو مسألة غير موضوعية أخرى.

١٤٨- وهناك نهج مختلف بشأن جلسات الاستماع المشتركة يقضي بأنه يجوز أن يحضر قاضيا محكمتين مختلفتين ويعقدا جلسات مشتركة في أي من المحكمتين باتفاق بينهما، بشرط أن يُسمح عند ذلك للدائنين وغيرهم من الأطراف ذات المصلحة أن يحضروا وأن يُستمع إلى دعواهم بصفة شخصية أو في محكمة القاضي الذي سافر لكي يحضر الدعوى في المحكمة الأخرى.[١٥٤]

(151) انظر، على سبيل المثال، قضية Livent.

(152) انظر، على سبيل المثال، قضيتي Mosaic وPhilip.

(153) انظر، على سبيل المثال، قضية PSINet.

(154) انظر على سبيل المثال، قضية Livent.

١٤٩- وتحدد بعض الاتفاقات قواعد تقديم أدلة الإثبات في جلسات الاستماع المشتركة والالتماسات أو الطلبات من أي طرف أصبح موضوع جلسة استماع، وذلك بدلَ أن تترك للقضاة أمر تقرير تلك القواعد.(١٥٥)

١٥٠- وفي القضايا التي تضمّن فيها الاتفاق عبر الحدود الأحكام ذات الصلةُ، نظِّمت جلسات الاستماع بنجاح وشملت إجراء محاورة هاتفية بغية وضع جدول زمني منسَّق للقضية وعقد جلسات استماع مشتركة بواسطة الفيديو لمناقشة اقتراح بيع الموجودات في الولايات القضائية المختلفة.(١٥٦)

(ب) الاتصال بين الأطراف

'١' تبادل المعلومات بين ممثلي الإعسار

١٥١- علاوة على الاتصال بين المحاكم، قد يكون الاتصال بين ممثلي الإعسار مهما في التنسيق بين إجراءات دعاوى الإعسار، وتيسير تبادل المعلومات، والتنسيق بين الأنشطة التي سيضطلع بها ممثلو الإعسار تنفيذا لالتزاماتهم. ويتبيّن من الممارسة العملية أن تبادل المعلومات يجري بناءً على اتفاقات كتابية وشفوية على السواء.(١٥٧)

١٥٢- ويجوز تناول تبادل المعلومات تحديدا في الاتفاق، أو يجوز القيام به بموجب التزام بالتعاون ذي طابع أعمّ.(١٥٨) ويجوز أن يحدد الاتفاق إجراء معيّنا يُتّبع في هذا الصدد كأنْ ينص على أن تُجرى الاتصالات بانتظام بوسائل منها على سبيل المثال تقديم تقارير التشغيل الشهرية التي يعدّها ممثلو الإعسار وإحالتها إلى الأطراف المحدّدة، أو إجراء مشاورات من خلال لقاءات أو اجتماعات فصلية.(١٥٩) كما يجوز أن يحدد الاتفاق كيفية عقد تلك الاجتماعات، إما بواسطة الهاتف أو من خلال مقابلات شخصية، وأن يبيِّن الإجراءات الواجب اتباعها.(١٦٠) ويمكن أن ينص نهج آخر على وضع خطة عمل بطريقة مشتركة لتنسيق وتنظيم الخطوات العملية المطلوب أن يقوم بها ممثلو الإعسار، بما في ذلك إطلاعُ

(155) انظر على سبيل المثال، قضيتي Laidlaw وLoewen.

(156) انظر على سبيل المثال، قضيتي Everfresh وSystech.

(157) انظر، على سبيل المثال، قضيتي United Pan Europe.

(158) قارن قضية 360Networks وLoewen بـManhatinv.

(159) انظر، على سبيل المثال، قضيتي Peregrine Investment وCommodore.

(160) انظر، على سبيل المثال، قضية Manhatinv.

بعضهم بعضاً بانتظام على ما يقومون به من أنشطة وما يستجد من تطورات جوهرية بخصوص المدين، وكذلك توجيه إشعار بشأن أي طلب مقدّم إلى المحكمة وكذلك أيضا، في بعض الحالات، تقديم مسودات تلك الطلبات أو نسخ من أي وثائق مقدَّمة في الإجراءات أو مستندات أخرى مهمة،(١٦١) مثل آراء الخبراء. ويمكن المساعدة في توفير المعلومات بإلزام ممثلي الإعسار بمسك سجلات واضحة عن إدارة حوزة موجودات الإعسار، بما في ذلك عن القرارات الإدارية الهامة،(١٦٢) والدفاتر والسجلات التي يُسأل عنها لأغراض التصرف في الموجودات، والتقارير الشهرية عن رسوم وتكاليف الإدارة.

١٥٣- ويجوز أن يتفق ممثّلا الإعسار على إبداء استعدادهما للتشاور مع نظرائهما الأجانب بناء على الطلب أو التشاور أحدهما مع الآخر حول مسائل محددّة مثل إعداد خطط إعادة التنظيم المراد تقديمها في الدولتين المختلفتين أو التفاوض بشأن تلك الخطط.(١٦٣) وهناك اتفاق يتناول الإجراءات الرئيسية وغير الرئيسية في الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي أشار إلى المادة ٣١ من لائحة مجلس أوروبا التنظيمية وألزم ممثلي الإعسار بأن يُعد كل منهما قائمة بالموجودات الكائنة في إقليم الإجراءات غير الرئيسية ويقدِّمها إلى الآخر، قبل أي تصرف في تلك الموجودات. كما ألزم ممثل الإعسار في الإجراءات الرئيسية بأن يقدم إلى ممثل الإعسار في الإجراءات غير الرئيسية اقتراحا بنقل جميع الموجودات نقلا شاملا. ونص على أنه يتعين على ممثل الإعسار في الإجراءات غير الرئيسية أن يقدم الاقتراح المذكور وردَّه على ذلك الاقتراح إلى المحكمة التي تدير إجراءات الإعسار غير الرئيسية. وألزم الاتفاق أيضا ممثلي الإعسار بتبادل مشروع خطة توزيع وقائمة بالدائنين الذين حصلوا على حصص من التوزيع.(١٦٤)

'٢' تبادل المعلومات مع أطراف أخرى

١٥٤- يجوز أن يتناول الاتفاق عبر الحدود أيضا تبادل المعلومات مع أطراف أخرى مثل المحاكم المعنية والدائنين أو لجنة الدائنين، إضافة إلى تبادل المعلومات بين ممثلي الإعسار. ويمكن أن يُفيد إيراد هذه الأحكام ضمن الاتفاق في توفير قدر من التيقن وتجنب احتمال التضارب. فيجوز أن يشترط الاتفاق، على سبيل المثال، أن تقدَّم المعلومات المتبادلة بين ممثلي

(161) انظر، على سبيل المثال، قضيتي Peregrine Investment وNakash.

(162) انظر، على سبيل المثال، قضيتي Federal Mogul وInverworld.

(163) انظر، على سبيل المثال، قضيتي Peregrine Investment وMaxwell.

(164) انظر قضية SENDO.

الإعسار، كالتقارير الشهرية عن أنشطتهم، إلى الدائنين أو لجنة الدائنين أو المحاكم أيضا.[١٦٥] ويمكن تبادل معلومات إضافية بناء على طلب من ممثل إعسار أو من لجنة الدائنين.

١٥٥- وحرصا على تعزيز شفافية الإجراءات في الدعاوى، ينص بعض الاتفاقات على أن تكون المعلومات المعلنة في إحدى المحاكم متاحة في جميع المحاكم،[١٦٦] أو أن تتاح لجميع المطالبين في إطار تلك الإجراءات سبل مماثلة للوصول إلى المعلومات المصرّح بها، بما في ذلك المعلومات المتعلقة بأحوال المدين ووضعه وأنشطته المالية، وطبيعة وأثر أي خطة لإعادة التنظيم ووضعية الإجراءات في كل ولاية قضائية. ويمكن أيضا تعزيز تبادل المعلومات باتخاذ تدابير كأن تعقد المحكمة اجتماعات شهرية لاستعراض الوضعية.[١٦٧]

١٥٦- ويجوز أن يشمل الاتفاق أيضا الاتصال بين إدارة الجهة المدنية وممثلي الإعسار. فيمكن أن ينص، على سبيل المثال، على أن يتشاور بانتظام ممثلو الإعسار وإدارة كيانات المدين بشأن المسائل الاستراتيجية، بتحديد نوع المعلومات التي ينبغي أن تقدمها الإدارة لممثلي الإعسار أو إتاحة سبل وصول ممثلي الإعسار إلى جميع الدفاتر والسجلات الأخرى المطلوبة. ويمكن أن تشمل المعلومات ذات الصلة ما يلي: المحاضر الحرفية لاجتماعات مجلس إدارة الطرف المدين؛ ومعلومات دورية عن الحسابات؛ وتقارير دورية عن وضعية الإجراءات القانونية الأخرى المتعلقة بالمدين؛ ونسخ من جميع الإقرارات الضريبية.[١٦٨]

'٣' توجيه إشعار

أ- الوقت الذي يلزم فيه توجيه إشعار

١٥٧- يشكّل توجيه إشعار إلى الأطراف ذات المصلحة عنصرا جوهريا في الإدارة الكفؤة لإجراءات قضايا الإعسار الشاملة وآلية موثوقة لنشر المعلومات الأساسية. وقد يقتضي القانون المعمول به توجيه إشعار إلى عدد من مختلف الأطراف ومن أصحاب المصلحة في إجراءات الإعسار المذكورة. ومع أنه لا يجوز للاتفاق عبر الحدود أن يتحايل على مقتضيات القانون المطبق، فإنه يمكن أن يوسّع نطاق تلك المقتضيات (بتوسع نطاق الإشعار أو إدراج

(165) انظر، على سبيل المثال، قضيتي Inverworld وCommodore.

(166) انظر، على سبيل المثال، قضيتي Calpine وEverfresh.

(167) انظر، على سبيل المثال، قضيتي Solv-Ex وInverworld.

(168) انظر، على سبيل المثال، قضيتي Maxwell وFederal Mogul؛ وانظر أيضا دليل الأونسيترال التشريعي فيما يتعلق بالتزامات المدين (الجزء الثاني، ثالثا، الفقرات ٢٢-٣٣، والتوصية ١١٠).

معلومات أشمل)، ويوضح الطريقة التي ستُطبق بها أحكام ذلك القانون في مختلف الإجراءات ويستكملها عند الضرورة لمراعاة العلاقة القائمة بين مختلف الإجراءات. وقد تشمل التفاصيل التي يمكن إدراجها في مثل هذه الاتفاقات الطرف المطلوب منه توجيه الإشعار؛ والطرف الواجب توجيه الإشعار إليه؛ والوقت التي يلزم فيه توجيه الإشعار؛ ومحتوى ذلك الإشعار.

١٥٨- ويمكن أن تتسم أحكام الإشعار الواردة في اتفاق ما بطابع عام جدا، تَبَعاً للإجراءات المعمول بها بموجب قوانين الإعسار ذات الصلة. ومن دون أن يحدد هذا النهج بدقة الظروف التي تسوّغ توجيه الإشعار، فإنه يجوز أن يقتصر على الإشارة إلى أنه عندما يلزم توجيه إشعار فينبغي أن يوجِّه أحد الأطراف إشعارا إلى الأطراف الأخرى كتابةً، وفقا للقانون الواجب تطبيقه.[١٦٩] ويمكن أن يُتّبع نهج آخر بالنص على وجوب تلقي جميع الأطراف إشعارا بجميع الإجراءات وفقا للممارسات المتبعة في كل من المحكمتين.[١٧٠]

١٥٩- ويجوز أيضا أن تقيِّد الاتفاقات متطلبات توجيه إشعار باستبعاد المسائل ذات الطابع الشكلي الصرف وغير الموضوعي، أو تقصُر الإشعار على الحالات التي تُعقد فيها جلسات استماع مشتركة.[١٧١] ويمكن أيضا تناول مسألة عدم توجيه الإشعار على النحو المطلوب وإعفاء طرف من توجيه الإشعار في الوقت المناسب إذا حالت ظروف معقولة دون ذلك،[١٧٢] مع النص على وجوب توجيه الإشعار في أقرب وقت ممكن عمليا بعد زوال السبب المانع.

١٦٠- ويمكن أن تشمل المسائل التي تستوجب توجيه إشعار ما يلي: الطلب الذي يقدمه ممثل الإعسار لبدء الإجراءات فيما يتعلق بعضو في مجموعة المدينين،[١٧٣] وأي طلب أو التماس أو وثيقة أخرى تقدَّم في أحد إجراءات الإعسار أو في جميعها؛ وجلسات الاستماع أو الإجراءات الأخرى ذات الصلة التي يأمر بها القانون المطبق في سياق إجراءات الإعسار؛ وطلب الموافقة على سداد أجور ونفقات ممثلي الإعسار والمتخصصين المهنيين؛ والمسائل المتصلة بمعالجة المطالبات وخطط إعادة التنظيم؛ والأوامر الصادرة عن المحاكم أو الاستنتاجات

(169) انظر، على سبيل المثال، قضية AIOC.

(170) انظر، على سبيل المثال، قضيتي Livent وSolv-Ex.

(171) انظر، على سبيل المثال، قضيتي Federal Mogul وPSINet.

(172) AIOC.

(173) انظر، على سبيل المثال، قضية Commodore، بما في ذلك مثلا شركة قابضة فرعية أو وسيطة موجودة بين المدين وشركات تابعة للمدين أو شركة فرعية تابعة له: Maxwell.

والآراء الصادرة في إجراءات الدعوى؛ والإجراء المتعلق بالتحري بشأن الموجودات في محاكم أخرى؛ والتماس الإغاثة العاجلة؛ والمعاملات أو طلب الموافقة على المعاملات التي تتعلق بموجودات حوزة الممتلكات، بما في ذلك استخدامها وبيعها وإيجارها وإيداع الأموال أو التصرف فيها بوجه آخر؛ وفيما يتعلق بالتمويل اللاحق لبدء الإجراءات.[١٧٤]

ب- الأطراف الملزَمة بتوجيه الإشعار

١٦١- يحدد بعض الاتفاقات الأشخاص الملزَمين بتوجيه الإشعار، مثل ممثلي الإعسار في الإجراءات المختلفة أو المدين أو الطرف المسؤول بوجه آخر عن توجيه الإشعار في الدولة التي تقدَّم فيها بعض المستندات أو تُقام فيها الإجراءات.[١٧٥]

ج- متلقّو الإشعار

١٦٢- تختلف النهوج المتبعة في تحديد الأشخاص الذين ينبغي توجيه الإشعار إليهم بشأن مختلف جوانب إجراءات الإعسار عبر الحدود. فبعض الاتفاقات تنص تحديدا على أن مستلزمات الإشعار لا تسري إلا على الأطراف في الاتفاق، في حين تشترط اتفاقات أخرى توجيه الإشعار عموما إلى عدد من المتلقين، ومنهم المدين ولجنة الدائنين والدائنون وممثلو الإعسار، وفي بعض الأحيان أشخاص آخرون تعيِّنهم أو تسمّيهم المحاكم ويحق لهم تلقي الإشعار وفقا للممارسة المتبعة في الدولة التي تقدَّم فيها المستندات أو تقام فيها إجراءات الإعسار. وفيما يتعلق بالدائنين، يجوز الاقتصار في الإشعار على لجنة الدائنين أو على عدد معيّن من أكبر الدائنين، كأن يوجَّه، على سبيل المثال، إلى أكبر عشرين دائنا. ويمكن أيضا تحديد متلقي الإشعار بالإحالة المرجعية إلى قائمة محتفظ بها في أحد الإجراءين القضائيين أو إلى جميع الأطراف الذين يحق لها تلقي الإشعار وفقا لأي أمر صادر في أيٍّ من ذينك الإجراءين. ويحدد بعض الاتفاقات تفاصيل سبل الاتصال بالأطراف التي يحق لها تلقي الإشعار، بما في ذلك أرقام الفاكس أو عناوينها الكاملة. ولا تقتصر اتفاقات أخرى على ذكر الأطراف التي يحق لها تلقي الإشعار، بل تشدد أيضا على التزامات تلك الأطراف بتوجيه الإشعار وفقا للممارسات المتبعة في كلتا المحكمتين.[١٧٦]

(174) انظر، على سبيل المثال، قضيتي AgriBio Tech وMatlack.

(175) انظر، على سبيل المثال، قضيتي Inverworld وMosaic.

(176) انظر، على سبيل المثال، قضيتي AIOC وLaidlaw.

١٦٣- وهناك مثل آخر يُلزَم فيه ممثل الإعسار في الإجراءات الرئيسية بتوجيه الإشعار إلى جميع الدائنين الموجودين في الولايات القضائية الأخرى بالبريد العادي في شكل إشعارات فردية تبيِّن الشكليات الواجب إتمامها والعقوبات المنصوص عليها في القانون المطبق في الإجراءات الرئيسية. وقد يتعين أيضا توجيه الإشعار إلى الدائنين الذين يُتوقع أن تنظر في مطالباتهم محكمة أخرى غير المحكمة التي عُرضت عليها.(١٧٧)

١٦٤- وحين يتعين على ممثل الإعسار الحصول على موافقة المحكمة للتحري عن موجودات المدين المالية في دولة معيّنة أو ملاحقتها، يجوز أن يشترط الاتفاق توجيه الإشعار إلى المحاكم الأخرى المشمولة في الإجراءات.(١٧٨) وينص بعض الاتفاقات على وجوب إشعار جميع الأطراف عندما يقدَّم طلب التماسا لإصدار أمر مخالف لأحكام الاتفاق.(١٧٩)

د- طريقة توجيه الإشعار

١٦٥- بعض الاتفاقات لا تحدد كيفية توجيه الإشعار غير أنها تشترط موافقته للممارسات المتبعة في كل محكمة من المحاكم أو توجيهه كتابيا، في حين تذكر اتفاقات أخرى طرائق مختلفة يمكن للأطراف الاختيار منها، وتشمل: البريد أو الناسخ البرقي أو الفاكس أو البريد الإلكتروني أو أي شكل آخر من أشكال الاتصال الإلكترونية أو البريد السريع الليلي أو خدمات التسليم الليلي أو حتى التسليم باليد. ويجوز أن ينظم الاتفاق أيضا نشر الإشعار بأن ينص على الوقت والواسطة الإعلامية (الصحيفة مثلا) التي ينبغي أن ينشر فيها المدين الإشعار، وعلى لغة الإشعار المراد توجيهه لكي يتيسَّر فهمه للدائنين، حيثما وجدوا، وللأطراف الأخرى صاحبة المصلحة، وفاءً بمتطلبات الفعالية والكفاءة.(١٨٠)

١٦٦- ويجوز أن يتناول الاتفاق نفاذ مفعول التبليغ وتأثير تغييرات العنوان على هذا التبليغ. ويستفاد من أحد الأمثلة أن الإشعار يكون نافذ المفعول بغض النظر عن تغيير العنوان، إذا لم يبلَّغ عن ذلك التغيير في غضون مهلة زمنية محدَّدة بالإحالة المرجعية إلى توجيه الإشعار. وفي

(177) انظر، على سبيل المثال، قضية Solv-Ex.

(178) انظر، على سبيل المثال، قضية Nakash.

(179) انظر، على سبيل المثال، قضيتي Everfresh وSolv-Ex؛ وتنص المبادئ التوجيهية الأوروبية للاتصال والتعاون بشأن إجراءات الإعسار عبر الحدود، ضمن جملة أمور، على توجيه إشعار إلى ممثلي الإعسار لإخطارهم بأي جلسة استماع تعقدها المحكمة أو أي أمر تصدره، متى كان ذلك وثيق الصلة بهم (المبادئ التوجيهية ١٧-١-٣).

(180) انظر، على سبيل المثال، قضية Federal Mogul وقضية Olympia & York.

حالة التسليم الشخصي، على سبيل المثال، يتعين تلقي الإشعار بذلك التغيير قبل وقت التسليم؛ أما في حالة التبليغ بواسطة الفاكس، فيلزم تلقيه في وقت الإرسال (مع تأكيد الرد). وعلاوة على ذلك، يمكن أن يبيّن الاتفاق الأدلة اللازمة لإثبات التبليغ.

هـ- الإشعار المتعلق بسريان الاتفاق وتنفيذه

١٦٧- يشمل بعض الاتفاقات أحكاما بشأن الإشعار فيما يخص سريان الاتفاق أو تنفيذه، تشترط توجيه إشعار فيما يتعلق بأي تكملة أو تعديل أو إنهاء أو استبدال خاص بالاتفاق، طبقا لإجراءات الإشعار المبيّنة في هذه الاتفاقات.(١٨١) وحيثما تنشأ منازعات بشأن الاتفاق، يجوز أن يشترط الاتفاق توجيه الإشعار إلى أطراف محددة.(١٨٢)

(ج) سرّية الاتصالات

١٦٨- يتسم معظم المعلومات المتعلقة بالمدين وشؤونه والتي يتعين النظر فيها وتبادلها في إجراءات دعاوى الإعسار بأنها معلومات حسّاسة من الناحية التجارية أو سرية أو خاضعة لالتزامات مستحقة لأشخاص آخرين (كالأسرار التجارية ومعلومات البحث والتطوير والمعلومات عن الزبائن). وفقا لذلك، يلزم توخي العناية في استعمالها وتقييد كشفها على النحو المناسب وذلك تجنبا لأن تصبح أطراف خارجية في وضع يسمح لها باستغلال تلك المعلومات على نحو غير منصف. وقد تكون سرية المعلومات من المسائل التي يتناولها الاتفاق، وخاصة في القضايا عبر الحدود حيث يمكن أن تتباين متطلبات حماية السرية من دولة إلى أخرى.(١٨٣)

(181) انظر، على سبيل المثال، قضايا Loewen وMosaic وPioneer.

(182) انظر، على سبيل المثال، قضيتي PSINet وSystech.

(183) يتناول المبدأ ٣-دال من الميثاق أيضا مسألة السرية؛ وتوصي المبادئ التوجيهية الأوروبية للاتصال والتعاون بشأن إجراءات الإعسار عبر الحدود بأن يكشف ممثل الإعسار، إلى أقصى مدى مسموح به في القانون المنطبق، أي معلومات ذات صلة غير متاحة للعموم مع مراعاة الترتيبات المناسبة الخاصة بالسرية بقدر ما تكون تلك المعلومات حساسة من الناحية التجارية والعملية (المبدأ التوجيهي ٧-٥)؛ وبأن يشمل واجب تقديم المعلومات، بالمعنى المقصود في المبادئ التوجيهية، واجب توفير نسخ من المستندات بتكلفة معقولة بناء على الطلب (المبدأ التوجيهي ٧-٦). وتتناول أيضا الاتصال بين ممثلي الإعسار (المبدأ التوجيهي ٦-١ والمبدأ التوجيهي ٧-١-٧)، بمن في ذلك ممثلو الإعسار في إجراءات رئيسية وغير رئيسية (المبدأ التوجيهي ٨).

١٦٩- ولكن لا ينص جميع الاتفاقات على سرية الاتصالات.[١٨٤] أما الاتفاقات التي تنص على السرية فتتبع في ذلك نهوجا مختلفة ومنها ما يلي: النص عموما على وجوب المحافظة على سرية المعلومات المتبادلة، أو جواز إتاحة الاطلاع على معلومات غير معلنة مع مراعاة تدابير الحماية المناسبة، كوضع تدابير خاصة بالسرية، على سبيل المثال؛ وإبرام اتفاق مكتوب بين ممثلي الإعسار بهدف حماية جميع الامتيازات وصونها؛ والحصول على موافقة مكتوبة من الطرف المعني؛ وفرض إفشاء المعلومات بموجب القانون المطبق أو بأمر من المحكمة. وحيث يجري تبادل المعلومات، يجوز أن ينص الاتفاق على أن هذا التبادل لا يعتبر تنازلا عن أي امتيازات مطبقة، بما في ذلك امتياز سرية المعلومات بين المحامي وموكِّله أو الامتياز المتعلق بنتاج عمل المحامي.[١٨٥]

١٧٠- وبالإضافة إلى تبادل المعلومات، يمكن تطبيق متطلبات السرية أيضا على عملية تسوية المنازعات فيما يخص أي نزاعات تنشأ في إطار الاتفاق أو بشأنه، وعلى أي مواد تصدر أثناء تلك العملية. ويجوز تقييد إفشاء المعلومات من جانب أي مشاركين في تلك العملية، أو قد ينص الاتفاق على أنه لا يجوز لممثل الإعسار، على سبيل المثال، أن يجبَر على هذا الإفشاء.[١٨٦]

١٧١- ويمكن أن تؤثر الاتفاقات الخاصة بالسرية أيضا على لجنة الدائنين. وقد نص أحد الاتفاقات على أن الأنظمة القانونية المعتمدة في إحدى الولايات القضائية تستلزم إعفاء لجنة الدائنين من تنفيذ اتفاقات السرية اللازمة في الإجراء الآخر.[١٨٧]

عيِّنة من البنود

الاتصال بين المحاكم

(٣١) يجوز لمحكمتي الدولتين ألف وباء أن تتصل إحداهما بالأخرى بشأن أي مسألة تتعلق بالإجراءات القضائية القائمة في الدولتين ألف وباء، ويجوز لهما، علاوة على جلسات الاستماع المشتركة المتوخاة في هذا الاتفاق، أن تعقدا جلسات اجتماع مشتركة أخرى

(184) انظر، على سبيل المثال، اتفاق قضية SENDO وقضية Maxwell، حيث لم يرد النص على سرية الاتصالات.

(185) انظر، على سبيل المثال، قضايا Commodore وInverworld وEverfresh وLivent وManhatinv وFederal Mogul.

(186) انظر، على سبيل المثال، قضية Manhatinv.

(187) انظر، على سبيل المثال، قضية Quebecor.

بشأن أي مسألة تتعلق بتسيير أي جانب من تلك الإجراءات أو إدارته أو البت فيه أو التصرف فيه، شريطة أن تعتبر المحكمتان تلك الجلسات ضروريةً أو مستصوبة، وبوجه خاص، تيسِّر أو تنسّق إدارة الإجراءات في الدولتين ألف وباء إدارةً مناسبة وناجعة.

الاتصال بين الأطراف: التشارك في المعلومات فيما بين ممثلي الإعسار

(٣٢) علاوة على الأحكام الأخرى من هذا الاتفاق التي تتناول التشارك في المعلومات، يتفق ممثلا الإعسار في الدولتين ألف وباء على أن يتبادلا على نحو غير محدود جميع المعلومات المتصلة بالمدين وموظفيه الحاليين والسابقين ومديريه ومستخدميه ومستشاريه واختصاصييه المهنيين ووكلائه وأصوله وخصومه، والتي توجد أو يمكن أن توجد في حيازة كل منهما أو تحت سيطرته، والتي يجوز لكل منهما تبادلها مع الآخر بطريقة قانونية. ويجوز لممثلي الإعسار تبادل المعلومات السرية فيما بينهما، لكنهما غير ملزَمين بذلك. ويحرص كل من ممثليْ الإعسار على إطلاع الآخر على كل ما يتصل بأنشطته وبما يعرفه من تطورات جوهرية مستجدة في المسائل المتصلة بالمدين.

ويكون تدوين أيّ أمر بالموافقة على هذا الاتفاق اعترافا من جانب كل محكمة معنية وكل ممثل من ممثلي الإعسار والاختصاصيين المهنيين الذين يستعين بهم كل منها، ومستخدميهم ووكلائهم ومن ينوب عنهم، بأنهم خاضعون لأي امتيازات خاصة بالعلاقة بين المحامي وموكِّله أو نتاج عمل المحامي في تمثيل موكِّله أو أي امتيازات قانونية أو مهنية أو غيرها، معترف بها بموجب القانون الواجب تطبيقه، وبأنهم لا يتنازلون عن أي من تلك الامتيازات.

الاتصال بين الأطراف: التشارك في المعلومات مع أطراف أخرى

(٣٣) تكون المعلومات المتاحة علنا في أي من دولتي المحكمتين متاحة علنا أيضا في الدولة الأخرى. أما المعلومات غير العلنية فتتاح في الحدود المسموح بها لممثلي المدين الرسميين، بما في ذلك لجنة الدائنين وأي لجنة رسمية أخرى معيّنة في إطار إجراءات الدعوى بخصوص المدين، وللأطراف ذات المصلحة، بمن في ذلك مقدِّمو التمويل اللاحق لبدء الإجراءات، رهنا باتفاقات السرية المناسبة.

توجيه إشعار

(٣٤) يوجَّه إشعار بأي طلب يقدَّم أو مستندات تقدَّم في أحد إجراءي قضية الإعسار أو في كليهما، وكذلك إشعار بأي جلسات استماع ذات صلة أو إجراءات أخرى يأمر بها القانون المطبّق، في سياق إجراءات الإعسار أو الاتفاق، وذلك باستعمال الوسائل المناسبة (بما في ذلك، حيثما تقتضي الظروف، البريد أو الناسخ البرقي أو أي شكل آخر من أشكال الاتصال الإلكترونية) إلى الأطراف التالية:

(أ) جميع الدائنين والأطراف الأخرى ذات المصلحة وفقا للممارسة المتَّبعة في الولاية القضائية التي تقدَّم فيها المستندات أو يُراد إقامة الإجراءات فيها؛

(ب) مستشار لجنة الدائنين وممثلو الإعسار والأطراف الأخرى التي قد تعيّنها أي من المحكمتين من حين لآخر، ما دامت الأطراف المشار إليها في الفقرة (أ) لا يحق لها تلقي هذا الإشعار.

ويوجّه إشعار وفقا لهذه الفقرة من الطرف المسؤول على نحو آخر عن توجيه الإشعار في الولاية القضائية التي تُقدَّم فيها المستندات أو يُراد إقامة الإجراءات فيها. وإضافة إلى ما سبق، يقدّم المدين إلى محكمة الدولة ألف أو باء، بناء على طلبها، نسخا من جميع الأوامر أو المستندات المماثلة الصادرة عن المحكمة الأخرى في إجراءات الإعسار.

سرّية الاتصالات

(٣٥) يسلّم ممثلا الإعسار في الدولتين ألف وباء بألاَّ يقدِّم أحدهما إلى أيّ طرف ثالث أيّ معلومات غير علنية تلقاها من الآخر بشأن أي موظف أو مدير أو مستخدَم يعمل حاليا أو عملَ سابقا لدى المدين، ويتفقان على عدم تقديم تلك المعلومات، ما لم يكن ذلك:

(أ) باتفاق من الطرف الآخر؛ أو

(ب) لازما بموجب القانون المطبّق؛ أو

(ج) لازما بأمر من أي محكمة مختصة.

٧- نفاذ الاتفاقات وتعديلها وتنقيحها وإنهاؤها

(أ) النفاذ والشروط السابقة للنفاذ

١٧٢- الأطراف التي تتفاوض على اتفاق تريد أن يؤدي ذلك إلى نتيجة فعلية. ولهذا السبب، يبيّن بعض الاتفاقات الإجراء الواجب اتباعه لكي تصبح الاتفاقات نافذة المفعول، فتشمل عموما موافقة محكمتي الدولتين المختلفتين. ويجوز أن تكون الموافقة صادرة من محكمة محدّدة أو من جميع المحاكم المشمولة في إجراءات الدعوى، ويجوز أن يوضِّح حكم إضافي مدرَج أن الاتفاق لن يكون له أي مفعول قانوني ملزِم أو واجب النفاذ إلى حين الحصول على تلك الموافقة. ويجوز أن تنص المحكمة أيضا، لدى موافقتها على الاتفاق، على أنه لن يكون ملزما للأطراف إلا عند الحصول على موافقة المحاكم الأخرى.(١٨٨) ويتضمن بعض الاتفاقات شروطا إضافية كاشتراط إرسال قرار الموافقة الصادر عن إحدى المحاكم إلى جميع الدائنين الذين قدّموا مطالباتهم في إجراءات الإعسار أمام تلك المحكمة أو إلى الأطراف التي وقّعت الاتفاق.(١٨٩)

١٧٣- ويجوز في بعض القوانين الوطنية أن تُشترَط موافقةَ لجنة الدائنين على الاتفاق وتقديم نُسخ الاتفاق وتلك الموافقة إلى المحكمة لكي يصبح الاتفاق نافذ المفعول.(١٩٠)

١٧٤- وعلى صعيد الممارسة، فإن المحاكم المشمولة حتى الآن بإصدار الموافقة على الاتفاقات إنما رغبت في القيام بذلك بناء على أنها تمثل توافق الآراء الذي توصلت إليه الأطراف ذات الصلة، بمن في ذلك ممثلو الإعسار الذين تعيّنهم المحاكم في الغالب. وقد أخذت المحاكم تميل إلى إبداء الثقة في الاجتهاد المهني لدى ممثلي الإعسار الذين عملوا من موقع خبرتهم كاختصاصيين ممارسين في مجال الإعسار على صوغ الاتفاق باعتباره حلا عمليا يرمي إلى المواءمة والتنسيق بين إجراءات الإعسار المتزامنة.(١٩١) وقد قال القاضي الإنكليزي في اتفاق قضية ماكسويل (*Maxwell*)، على سبيل المثال، إنه قرأ الاتفاق ووافق

---

(188) انظر، على سبيل المثال، قضيتي Solv-Ex وSystech.

(189) انظر، على سبيل المثال، قضيتي AIOC وNakash.

(190) بمقتضى القانون الألماني، على سبيل المثال، لم يستطع قاضي دعوى الإعسار أن يأمر بأن يكون الاتفاق عبر الحدود المبرم بين ممثلي الإعسار ملزما، لأن اتخاذ قرار من هذا القبيل مقصور على لجنة الدائنين؛ انظر على سبيل المثال قضية ISA-Daisytek.

(191) انظر الحاشية ٢٠ أعلاه. وقد لاحظ القاضي الإنكليزي المعني بقضية ماكسويل (Maxwell) أن "موقف المحكمة عموما هو أنه إذا كان الرأي المهني لمدير الإجراءات هو أن القيام بعمل ما سيعود بأكبر النفع على الدائنين، فإن المحكمة ستقبل هذا الرأي".

عليه في نحو عشرين دقيقة، لأنه اكتفى بالتحقق من عدم وجود ما يشبه خطأ بيِّنا. وفي قضية إفرفريش *(Everfresh)*، وافقت محكمتا الولايتين القضائيتين المشمولتين على الاتفاق في اليوم الذي التُمست فيه الموافقة.

١٧٥- ولدى البت في الموافقة على الاتفاق، عمدت المحاكم إلى النظر في جملة من العوامل، ومنها مثلا ما إذا كان يوجد تنازع مع أي مبدأ من مبادئ المجاملة القضائية، وما إذا تمّ التقيد بمبدأ المساواة في معاملة الدائنين.(١٩٢) وقد حرصت المحاكم على عدم الموافقة على اتفاق من شأنه أن يأذن بشيء مخالف للقانون أو متجاوز للصلاحيات. وفي قضية تتعلق بإجراءات إعسار متزامنة، عُرضت على المحكمة خطة لإعادة التنظيم وضعها ممثلو الإعسار في الولاية القضائية الأخرى. ولكن لم توافق المحكمة على الخطة إلا بإدخال تعديلات، على أساس أنها لا تستطيع أن توافق على خطة لإعادة التنظيم تأذن بشيء مخالف للقانون أو متجاوز للصلاحيات، لأن تلك الخطة من شأنها أن تُعد إعفاء لمدير أي شركة في مجموعة المدينين من أي مسؤولية عن أي إخلال بالواجب تجاه شركته.(١٩٣) ومن أجل تيسير الموافقة وتجنّب الطعون، يمكن أن يُسمح للدائنين أثناء عملية الموافقة بإبداء اعتراضات على مضمون الاتفاق أو على صياغته. وتنظر المحكمة في الاعتراضات عند البت في أمر الموافقة.

١٧٦- وإضافة إلى موافقة المحكمة، يجوز أن يأذن الاتفاق للأطراف باتخاذ الإجراءات وتنفيذ المستندات التي قد تكون ضرورية ومناسبة لتنفيذه تنفيذا فعّالا، أو قد تتفق الأطراف صراحةً على أن تعمل كل ما هو مناسب لتنفيذ شروط الاتفاق تنفيذا كاملا.(١٩٤)

(ب) تعديل الاتفاق وتنقيحه وإنهاؤه

١٧٧- يتضمن كثير من الاتفاقات أحكاما بشأن التعديل، استجابةً للظروف المتغيّرة. وعادة ما تنصّ تلك الاتفاقات المعتمدة من المحكمة على عدم جواز تكملة الاتفاق أو تعديله أو الاستعاضة عنه بأي طريقة غير التي توافق عليها المحاكم المعنية، بعد توجيه إشعار إلى الأطراف المحدّدة وعقد جلسة استماع. ويشترط بعض الاتفاقات، إضافة إلى موافقة المحكمة،

(192) المرجع نفسه.

(193) انظر قضية Re APB Holdings Ltd., High Court of Justice of Northern Ireland, Chancery Division, [1991] N.I. 17.

(194) انظر، على سبيل المثال، قضيتي Inverworld وNakash.

الحصولَ على موافقة مكتوبة من الأطراف. ويجوز أن تُحدَّد تلك الأطراف، وأن تشمل المدين أو ممثلي الإعسار أو دائنين معيّنين أو لجنة الدائنين.[١٩٥]

١٧٨- ولكن لا يشترط جميع التعديلات على الاتفاق موافقة المحكمة، ومن الأمثلة على بعض التعديلات التي قد لا تشترط تلك الموافقة ما يلي: (أ) إضافة واحد أو أكثر من أعضاء مجموعة المدينين كطرف في الاتفاق، حيثما يكون ذلك العضو مؤسسا في كيان اعتباري ضمن المجموعة، وعندما تبدأ بشأنه إجراءات الإعسار في أي دولة؛ أو (ب) تنحية أي مدين كطرف إذا لم يعد ذلك المدين عضوا في مجموعة المدينين أو كان على وشك الخروج من عضويتها، أو إذا توقف هذا المدين، أو كان على وشك التوقف، عن الخضوع إلى إجراءات الإعسار في أي دولة؛ أو (ج) الاستعاضة عن أي شخص يعمل كممثل إعسار أو إضافته أو تنحيته؛ أو (د) التعديلات المطابقة الناشئة عن الأمثلة السابقة. ويتضمن بعض الاتفاقات حكما يضمن عدم تأثير أي تعديل سلبيا على أي حقوق في تعويض الخسارة أو في الحصانة أو أي حماية أخرى متوخّاة في الاتفاق فيما يتعلق بالخدمة قبل ذلك التعديل.

١٧٩- ويخصِّص بعض الاتفاقات الجهة التي لها الحق في تعديل الاتفاق أو إنهائه؛ والوقت الذي يكون فيه ذلك ممكنا؛ وما يترتب عليه من تأثير. فعلى سبيل المثال، ينص أحد الاتفاقات على أن بإمكان أي طرف ذي مصلحة أن يقدّم طلبا إلى أي من المحكمتين في أي وقت من أجل تعديل الاتفاق أو إنهائه. وفي حالة الاتفاق الذي يكون نفاذه معلَّقا على شرط موافقة الأطراف، فإن أي تعديل يقتضي عموما موافقة كل طرف. ومن شأن التعديل أن يجعل صيغة الاتفاق السابقة ملغاة وباطلة.

١٨٠- ومع أن الاتفاقات لا تتضمن جميعها حكما بشأن الإنهاء، فإن الاتفاقات التي تنص عليه تورده في سياق تعديل أو تحدِّد وقت إنهائه. وقد تشمل تلك الحالات، بخصوص أيّ من المدينين في أحد البلدان، الظروف التالية: (أ) عندما يوجِّه ممثل الإعسار إشعارا مكتوبا إلى الأطراف الأخرى بما يفيد إنهاء الاتفاق؛ أو (ب) عندما توجِّه الإدارة إشعارا مكتوبا إلى الأطراف بما يفيد إنهاء الاتفاق؛ أو (ج) بخصوص أي من المدينين الذين وُضعت بشأنهم خطة إعادة تنظيم، حالما تصبح تلك الخطة نافذة المفعول بموجب القانون الواجب تطبيقه.

عيِّنة من البنود

النفاذ والشروط السابقة للنفاذ

(٣٦ ألف) لا يدخل هذا الاتفاق حيّز النفاذ إلا بعد الموافقة عليه من كلتا المحكمتين في الدولتين ألف وباء.

(195) انظر، على سبيل المثال، قضيتي Solv-Ex وQuebecor.

(٣٦ باء) طبقا لقانون الدولة ألف، يكون نفاذ هذا الاتفاق مرهونا بموافقة دائني المدين. ويدعو ممثل الإعسار في الدولة ألف إلى عقد اجتماع للدائنين في الدولة ألف في أسرع وقت ممكن عمليا، ويبذل كل المساعي المعقولة من أجل الحصول على موافقة الدائنين على هذا الاتفاق.

ويبلِّغ ممثل الإعسار في الدولة ألف شروط هذا الاتفاق إلى محكمة الدولة ألف في غضون [...] أيام/يوما وإلى محكمة الدولة باء في غضون [...] أيام/يوما من تاريخ انعقاد اجتماع الدائنين السالف الذكر.

التعديل والتنقيح والإنهاء

(٣٧) لا يجوز تكملة هذا الاتفاق أو تعديله أو إنهاؤه أو الاستعاضة عنه على أيّ نحو إلا باتفاق مكتوب من الأطراف وموافقة كلتا المحكمتين في الدولتين ألف وباء. ويوجَّه إشعار بأي إجراء قانوني يرمي إلى تكملة هذا الاتفاق أو تعديله أو إنهائه أو الاستعاضة عنه، وفقا للفقرة س أعلاه [أي الفقرة المتعلقة بالإشعار].

٨- التكاليف والرسوم

١٨١- قد تُتَكبَّد تكاليف أثناء إدارة إجراءات قضايا الإعسار، سواء فيما يتعلق بالتحري في موجودات المدين أم أجر ممثل الإعسار أو تكاليف الإجراءات (مثل رسوم المحكمة) وما إلى ذلك. ومن أجل كفالة إدارة الإجراءات بكفاءة، يتناول كثير من الاتفاقات تكاليف الإجراءات ورسومها، كما أن بعضها على الأقل يتطرق تحديدا إلى أتعاب ممثلي الإعسار [قضية Solv-Ex]. وتتبع الاتفاقات عموما المبدأ القائل بوجوب سداد الالتزامات التي يتكبّدها ممثلو الإعسار من أموال مجموع موجودات الإعسار المالية المعنية.(١٩٦)

١٨٢- وتتناول الاتفاقات عادة التكاليف والرسوم الواجب سدادها والكيفية التي يجب أن تسدَّد بها وبيان المحكمة التي لها اختصاص النظر في الموضوع. فبعض الاتفاقات، مثلا، ينص على أنه ينبغي أن تكون أتعاب المتخصصين المهنيين الذين يتعاقد معهم المدين، أو حتى المقرضون المضمونون أو المقرضون الذين يقدّمون التمويل اللاحق لبدء الإجراءات، بمن في ذلك المستشارون الماليون أو المستشارون الآخرون في الأمور المتعلقة بالأنشطة المضطلع بها في إحدى الدول أو في سياق إجراءات الإعسار في تلك الدولة، خاضعة لاختصاص محكمة

(196) انظر، على سبيل المثال، قضية Manhatinv؛ وانظر أيضا مبادئ القانون الأوروبي بشأن الإعسار، ٢٠٠٣ (Principles of European Insolvency Law, 2003)، الصادرة عن الفريق العامل الدولي المعني بقانون الإعسار الأوروبي، والمشتركة بين كثير من قوانين الإعسار الوطنية (المبدأ ٥-١)؛ وتوصي المبادئ التوجيهية الأوروبية للاتصال والتعاون بأن تموّل الالتزامات التي يتكبدها ممثل الإعسار أثناء الإجراءات وأتعاب ممثل الإعسار من الموجودات التي تدار في الإجراءات التي عيِّن فيها (المبدأ التوجيهي ١١-١).

تلك الدولة وحدها دون منازع؛ ولا تُشترط موافقة محكمة أخرى. ويُطبّق هذا الحكم عادة فيما يتعلق بكل دولة مشمولة بالاتفاق عبر الحدود، ويجوز أن يشترط على الأطراف صاحبة المصلحة أن تطلب إلى المحكمة النظر فيما إذا كان من الأنسب تخصيص النفقات على نحو مختلف بناءً على وقائع القضية وملابساتها. كما أن الأتعاب والتكاليف والنفقات الاعتيادية لممثل الإعسار والمتخصصين المهنيين الذين يعيِّنهم تسدَّد عموما من حوزة موجودات الإعسار المالية في الدولة التي عيِّنوا فيها.(١٩٧) ويجوز النص أيضا على إجراء مفصّل بشأن المحاسبة، بما في ذلك تبادل كشوف محاسبة شهرية بين ممثلي الإعسار، وطابعها السري.

١٨٣- وعندما يشمل الاتفاق إجراءات إعسار رئيسية وغير رئيسية، يمكن أن تتناول الأحكام المتعلقة بالتكاليف الطريقة الواجب اتباعها في توزيع التكاليف بين تلك الإجراءات.(١٩٨) وقد نص أحد الاتفاقات، على سبيل المثال، على أن تُسدَّد التكاليف القانونية للإجراء غير الرسمي من موجودات المدين المالية باعتبارها من نفقات إدارة الإجراء الرئيسي، رهنا بمراعاة بعض القيود والقانون الواجب تطبيقه، من حيث معرفة ما تشمله تلك التكاليف، مثل التحقق من المطالبات المقدَّمة، ووضع كشوف بالأجور المستحقة، واسترداد الموجودات نتيجة دعاوى أقامها ممثلو الإعسار أو تابعوها. وعلاوة على ذلك، نص الاتفاق على المبلغ الذي سيتقاضاه ممثلو الإعسار في الإجراءات غير الرئيسية، باعتباره من نفقات إدارة الإجراءات الرئيسية وبيّن القاضي الذي سيكون له اختصاص تحديد الأتعاب.

١٨٤- ويتضمن بعض الاتفاقات حكما يتعلق بالإفصاح عن التكاليف والرسوم، حيث تنص على أن ما يُقبض من التكاليف والأجور في أحد الإجراءات يجب أن يفصح عنه في سائر الإجراءات، وذلك لكفالة الشفافية وضمان وجود الثقة بين محاكم مختلف الولايات القضائية فيما يتعلق بدفع التعويضات إلى المتخصصين المهنيين. وفي قضية لم يُبرم فيها اتفاق مكتوب، وافقت إحدى المحاكم على أتعاب المتخصصين المهنيين الذين استُعين بهم في الإجراءات الأجنبية، وشارك الممثل الأجنبي، بدوره، في استعراض أتعاب المتخصصين المهنيين الذين استعين بهم في الإجراءات المحلية.

(197) انظر، على سبيل المثال، قضيتي Mosaic وSystech.

(198) انظر، على سبيل المثال، قضية SENDO؛ وتوصي المبادئ التوجيهية الأوروبية للاتصال والتعاون بشأن إجراءات الإعسار عبر الحدود بأن تسدّد الالتزامات والرسوم التي تكبّدها ممثل الإعسار في الإجراءات الرئيسية قبل افتتاح أي إجراءات غير رئيسية، والتي تتعلق بموجودات مالية يراد إدراجها مبدئيا في حوزة موجودات الإعسار المالية، من أموال الحوزة المشمولة بالإجراءات غير الرئيسية (المبدأ التوجيهي ١١-٢).

عيِّنة من البنود

التكاليف والرسوم

(٣٨) يتفق ممثلا الإعسار في الدولتين ألف وباء على أن تسدَّد الأتعاب والتكاليف والنفقات الاعتيادية لكل منهما (بما في ذلك تلك المستحقة للمتخصصين المهنيين والوكلاء الآخرين الذين يتعاقد معهم كل منهما، وكذلك تكاليف المساعدة المتبادلة بينهما) في المرحلة التمهيدية، من الأموال التي يحوزها كل منهما في الدولة ألف أو باء، على التوالي. وليس في هذا الاتفاق ما يمنع ممثلي الإعسار المذكورين من أن ينقل أحدُهما إلى الآخر أموالا لسداد الأتعاب التي توافق عليها المحكمة المختصة، والتكاليف والنفقات الاعتيادية لإدارة الأموال، أو لأغراض التوزيع، إذا كان ذلك سيكون، حسب التقدير المعقول لأي من ممثلي الإعسار، متوافقا مع أهداف هذا الاتفاق.

٩ الضمانات

١٨٥- لا ينبغي أن تفضي شروط الاتفاق إلى انتهاك القانون المحلي أو الافتئات على حقوق الأطراف ذات المصلحة. وتبعا لذلك، يمكن أن يتضمن الاتفاق طائفة من الأحكام الخاصة بالضمانات، أي الأحكام التي تصون وضعا معيّنا يمكن أن تكون له صلة بالحقوق أو المبادئ أو الوقائع. وعادة ما يُقصد من الأحكام الخاصة بالضمانات أن تحفظ الحقوق والاختصاص القضائي، وأن تستبعد أو تقيّد المسؤولية، وتخوِّل الأطراف صلاحيةَ إبرام الاتفاق. والعنصر الأخير ذو أهمية خاصة، لأن الأطراف تريد أن تطمئن إلى أن نظراءها لديها التفويض المناسب وإلى أن القانون الواجب تطبيقه سيُلتزَم به. وكما ذُكر أعلاه (انظر الفقرة ٤٦ أعلاه)، فإن بعض الاتفاقات تتضمن جملة في نهاية أحد الأحكام مؤداها أن ذلك الحكم، بصرف النظر عمّا تقدم، لا ينبغي أن يُؤوَّل على أن له مفعولا معيّنا. وتتضمن اتفاقات أخرى أحكاما خاصة بالضمانات ذات طابع أعم.[١٩٩]

(أ) صون الحقوق والاختصاصات القضائية

١٨٦- يمكن أن ينص الاتفاق على أنه ليس في شروطه أو في أي إجراءات تُتَّخذ بموجبه إخلال أو مساسٌ بصلاحيات المدين وحقوقه ومطالباته ودفوعه وحوزة موجوداته، أو ممثلي الإعسار أو الدائنين أو أصحاب الأسهم في رأس المال بموجب القانون الواجب تطبيقه، ولا

(199) تنص المبادئ التوجيهية للاتصالات بين المحاكم على أنه لا ينبغي أن تمس هذه المبادئ التوجيهية بأي صلاحيات أو أوامر أو فصل موضوعي في أي مسألة متنازع عليها أمام المحكمة أو محكمة أخرى، أو على تنازل أي طرف عن حقوقه أو مطالباته (المبدأ التوجيهي ١٧).

ما يمنع حق أي شخص، أو يخلّ بحق أي شخص، في التمسك بحقوقه الموضوعية تجاه شخص، آخر بموجب القانون الواجب تطبيقه، أو ممارسة تلك الحقوق.[٢٠٠]

١٨٧- ويمكن أن يشتمل الاتفاق على أحكام بشأن صون الاختصاصات القضائية تنص، على سبيل المثال، على أنه ليس في الاتفاق ما يُقصد منه المساس باختصاص المحاكم المعنية، أو الإخلال به أو تقييده أو توسيع نطاقه أو زيادته، لأنه ينبغي أن يحق لكل محكمة من المحاكم في جميع الأوقات، بصرف النظر عن التعاون والتنسيق فيما بينها، أن تمارسَ صلاحيتها واختصاصها المستقل فيما يتعلق بالمسائل المعروضة عليها وسلوك الأطراف الماثلة أمامها.[٢٠١]

١٨٨- ويمكن أن يورد الاتفاق أيضا أمثلة عن الأمور التي لا ينبغي أن يُؤوَّل على أنه يعمل على حصولها، ومن ذلك: اقتضاؤه أن يخلّ المدين أو لجنة الدائنين أو ممثل الإعسار بأيّ واجبات مفروضة عليهم بموجب القانون الوطني، بما في ذلك التزامات المدين بسداد أتعاب معيّنة إلى ممثل الإعسار بموجب القانون الواجب تطبيقه؛ أو الإذن بأي إجراءات تشترط موافقة محدّدة من إحدى المحكمتين أو كلتيهما؛ أو منع أي دائن أو طرف آخر ذي مصلحة من التمسك بحقوقه الموضوعية بموجب القانون الواجب تطبيقه بما في ذلك، على سبيل المثال لا الحصر، الحق في استئناف القرارات الصادرة عن واحدة أو عن جميع المحاكم المعنية؛ أو المساس بحقوق المدين أو الأطراف الأخرى في التمسك بقابلية تطبيق الوقف، أو غير ذلك ممّا يتعلق بالوقف المأمور به في إجراءات مختلفة، على أي إجراء أو موجودات أو أنشطة محدّدة، حيثما تكون قيد النظر أو قائمة،[٢٠٢] أو تقييد تلك الحقوق.

(ب) حدود المسؤولية

١٨٩- يمكن أن ينص الاتفاق على أنه لا ينبغي لممثلي الإعسار أو المتخصصين المهنيين الذين يتعاقدون معهم، أو مستخدميهم أو وكلائهم أو من ينوب عنهم، بصرف النظر عن التعاون بين مختلف الأطراف، أن يتحملوا أيّ مسؤولية فيما يتعلق بتصرفات نظرائهم في الدول الأخرى أو بنتيجة تلك التصرفات. وينص بعض الاتفاقات أيضا على أنه لا ينبغي أن يُؤوَّل منح الإعفاء من الوقف التلقائي لغرض محدّد، كالسماح لممثل الإعسار بالتحري في موجودات المدين، على أنه موافقة على أي إجراءات محدَّدة قد يتخذها ممثل الإعسار تحقيقا

(200) انظر، على سبيل المثال، قضايا 360Networks وLoewen وPhilip.

(201) انظر، على سبيل المثال، قضيتي Laidlaw وCommodore.

(202) انظر، على سبيل المثال، قضيتي Livent وSystech.

لذلك الغرض. ويجوز للأطراف أيضا أن تتفق على إدراج أشخاص آخرين في مثل هذا البند، بمن فيهم وسيط ما، إذا كان من المرتأى في عملية تسوية المنازعة وجود وساطة.[٢٠٣]

(ج) الأطراف المضمونة

١٩٠- يتضمن بعض الاتفاقات حكما يعلن فيه كل طرف للآخر ويضمن له أن تنفيذه وإنجازه وأداءه للاتفاق إنما هو ضمن حدود صلاحياته وسلطته، وأن مثل هذا الحكم قد لا يكون لازما عندما يقتضي الاتفاق موافقة المحكمة عليه.[٢٠٤]

عيّنة من البنود

صون الحقوق

(٣٩) ليس في شروط هذا الاتفاق ولا في أي إجراءات تُتَّخذ بمقتضاه إخلال أو مساس بصلاحيات وحقوق ومطالبات ودفوع المدينين وحوزات موجوداتهم، أو لجنة الدائنين أو ممثلي الإعسار أو أي دائنين للمدين بموجب القانون الواجب تطبيقه، بما في ذلك القوانين المتعلقة بالإعسار في الدولتين ألف وباء والأوامر الصادرة عن محاكم الدولتين ألف وباء.

صون الاختصاص

(٤٠) ليس في هذا الاتفاق ما يزيد أو ينقص أو يؤثر على أي نحو في استقلال أو سيادة أو اختصاص أي من المحاكم ذات الصلة، أو أي محكمة أخرى في الدولتين ألف وباء أو [...]، بما في ذلك، على سبيل المثال لا الحصر، قدرةُ أيّ من المحاكم المختصة أو محاكم أخرى بموجب القانون الواجب تطبيقه على منح الإعفاء المناسب.

حدود المسؤولية

(٤١) يقرّ ممثل الإعسار في الدولة ألف (أ) بأن ممثل الإعسار في الدولة باء يتصرّف بصفته ممثل إعسار المدين وفقا للقانون الواجب تطبيقه في الدولة باء من دون تحمّل أي مسؤولية شخصية، وتُستبعد صراحةً أي مسؤولية شخصية من جانبه بمقتضى هذا الاتفاق أو على نحو

(203) انظر، على سبيل المثال، قضية Manhatinv.

(204) انظر، على سبيل المثال، قضيتي Everfresh وInverworld.

آخر؛ و(ب) بأنه ليس لديه ولا لدى المدين أيّ مطالبة أياً كان نوعها تجاه ممثل الإعسار في الدولة باء إلا ما يقتضيه هذا الاتفاق.

[يكرر هذا البند بالنسبة لممثل الإعسار في الدولة باء]

الأطراف المضمونة

(٤٢) يعلن أي طرف للآخر ويضمن له أن تنفيذه وإنجازه وأداءه للاتفاق إنما هي أمور داخلة في حدود صلاحياته وسلطاته، وأنه أذن بها حسب الأصول المرعية أو أن المحكمة وافقت عليها، حسبما يسري على الحالة المعنية.

مرفق

ملخصات القضايا المشار إليها في الجزء الثالث – باء

١- AgriBioTech Canada Inc. (٢٠٠٠)[٢٠٥]

في قضية شركة AgriBioTech Canada, Inc. أقيمت إجراءات دعوى إعسار بالتوازي في كلٍ من كندا والولايات المتحدة فيما يتعلق بالشركة الفرعية لواحدة من أكبر شركات إنتاج بذور العلف وعشب المروج في الولايات المتحدة. وكانت إحدى النقاط الرئيسية في البروتوكول التنسيق بين عمليات بيع موجودات المدين، والتي كانت مشروطة بموافقة كلتا المحكمتين. وقد تقرر الاحتفاظ بالعائدات الناتجة في حساب منفصل يخضع لسلطة المحكمة الكندية. وتوخى البروتوكول عقد جلسات استماع مشتركة باستخدام وسائل الاتصالات السلكية واللاسلكية الحديثة، وكذلك حق القضاة في مناقشة المسائل ذات الصلة سرا. وكان للدائنين الحق في المثول أمام أي من المحكمتين، ويخضعون من ثم لاختصاص المحكمة المعنية. ووافق المدين على تقديم خطتي إعادة تنظيم متماثلتين جوهريا في كلتا الولايتين القضائيتين، وكان يمكن للدائنين إما أن يقبلوهما وإما أن يرفضوهما معا. وعُيِّنت المحكمة الكندية لمعالجة مطالبات الدائنين وفقا للقانون الكندي، على أن تحدَّد صحة تلك المطالبات وفقا للقانون الذي يحكم الالتزام الأصلي. كما تضمن البروتوكول نصا بشأن إبطال المعاملات.

٢- AIOC Corporation و AIOC Resources AG (١٩٩٨)[٢٠٦]

في قضية شركة AIOC Corporation وُضع بروتوكول بشأن التصفية بين سويسرا والولايات المتحدة. ولم تنشأ الصعوبات في هذه القضية عن الاختلافات بين قانوني الإعسار في سويسرا والولايات المتحدة فحسب، بل نشأت أيضا بسبب عدم قدرة ممثلي الإعسار في سويسرا والولايات المتحدة على الامتناع عن ممارسة مسؤولياتهما القانونية في إدارة التصفيات المسندة إلى كل منهما. ومن ثم اتفق الطرفان على وضع بروتوكول كوسيلة لإتاحة الإمكانية للقيام بتصفية مشتركة للموارد بأسلوب يتفق وقانون الإعسار في كلا

(205) محكمة العدل العليا لولاية أونتاريو في تورونتو، (كندا)، القضية رقم 31-OR-371448 (١٦ حزيران/يونيه ٢٠٠٠)، ومحكمة الولايات المتحدة لقضايا الإفلاس لمنطقة نيفادا، القضية رقم LBR 10534-500، (٢٨ حزيران/يونيه ٢٠٠٠) (صيغة غير رسمية).

(206) محكمة الولايات المتحدة لقضايا الإفلاس للمنطقة الجنوبية من ولاية نيويورك، القضيتان رقم 96 B 41895 ورقم 96 B 41896، (٣ نيسان/أبريل ١٩٩٨).

البلدين. وتعد إدارة التصفيات بواسطة البروتوكول سمة أساسية من سمات القضية. وقد استند البروتوكول إلى الميثاق (Concordat)، ولكنه ركز عموما على تنظيم الموارد، وخصوصا على إجراءات إدارة التوفيق بين المطالبات.

٣- Akai Holdings Limited وKong Wah Limited (٢٠٠٤)[٢٠٧]

قضيتا شركتي Akai Holdings Limited وKong Wah Limited كانتا متطابقتين، حيث اشتملتا على إجراءات إعسار متزامنة في منطقة هونغ كونغ الإدارية الخاصة التابعة للصين وفي برمودا. وكان الهدف من البروتوكول هو أن تدار كل من إجراءات التصفية في وقت واحد من هونغ كونغ، التي كانت المكان الرئيسي لعمل الشركات المدينة، رغم أن البروتوكول اعترف بأن الإجراء في برمودا "إجراء رئيسي". وقد صيغ البروتوكولان ليأخذا في الاعتبار الأحكام ذات الصلة في منطقة هونغ كونغ الإدارية الخاصة وقوانين الإعسار في برمودا، وتمكين ممثلي الإعسار من إدارة كلتا التصفيتين على نحو يحقق أفضل مردود اقتصادي. وبناء على ذلك، كان من الممكن تقديم مطالبات الدائنين في أي من الولايتين القضائيتين. وقد وافقت المحكمة في منطقة هونغ كونغ الإدارية الخاصة على البروتوكولين، مشيرة إلى أنه في ظل عدم وجود تشريعات لمعالجة المسائل التي تؤثر على الإعسار عبر الحدود، يبدو أن البروتوكولين المقترحين هما أفضل طريقة لخدمة مصالح الدائنين. وكما في البروتوكولين المتعلقين بقضيتي شركتي Peregrine وGreater Beijing، فقد عُيِّن الأفراد أنفسهم ممثلين للإعسار لكل من الشركتين في الولايتين القضائيتين.

٤- Calpine Corporation (٢٠٠٧)[٢٠٨]

شركة Calpine Corporation، وهي شركة مسجلة في ديلاوير، هي الشركة الأم الكبرى لمنشأة متعددة الجنسيات تعمل من خلال شركات فرعية ومنتسبة مختلفة في الولايات المتحدة وكندا وبلدان أخرى. وقد بدأت إجراءات إعادة التنظيم في الولايات المتحدة وكندا، مع اختلاف المدينين وتمايزهم. وقد وُضع البروتوكول لتحقيق جملة أمور، ومنها

(207) المحكمة العليا لمنطقة هونغ كونغ الإدارية الخاصة، القضيتان رقم HCCW 49/2000 وHCCW 50/2000 (٦ شباط/فبراير ٢٠٠٤) ومحكمة برمودا العليا.

(208) محكمة الولايات المتحدة لقضايا الإفلاس للمنطقة الجنوبية من ولاية نيويورك، القضية رقم 05-60200 (٩ نيسان/أبريل ٢٠٠٧) وهيئة محكمة البيرتا في كوينز، (كندا) القضية رقم 0501-17864 (نيسان/أبريل ٢٠٠٧).

تنسيق ومواءمة الإجراءات في كلا البلدين. وسبق ذلك وضع مذكّرة تفاهم، هدفت إلى تسوية المطالبات فيما بين الشركات، وضُمّنت لاحقا في البروتوكول. وإضافة إلى ذلك، تضمن البروتوكول نصا اشترط على المدينين في كندا والولايات المتحدة أن يتفاوضوا على بروتوكول محدد بشأن المطالبات لمعالجة المطالبات المقدَّمة من كل منهم (ودائني كل منهم) في القضية الأخرى. وكانت الأهداف الواردة في البروتوكول هي: تجنّب الازدواجية في الأنشطة؛ واحترام سيادة المحاكم المعنية؛ وتيسير الاضطلاع بإدارة منصفة ومفتوحة وناجعة لإجراءات الإعسار. وتحقيقا لتلك الأغراض، نص البروتوكول على التعاون بين المحاكم، ولا سيما إصدار قرارات مشتركة بشأن مسائل الاختصاص القضائي وبشأن المنازعات الناشئة عن البروتوكول؛ وعقد جلسات استماع مشتركة؛ ومتطلبات توجيه الإشعارات؛ والاعتراف المتبادل بقرارات وقف الإجراءات. وأدرج البروتوكول المبادئ التوجيهية للاتصال بين المحاكم بالإحالة المرجعية إليها.

٥- Commodore Business Machines (١٩٩٤)[٢٠٩]

كانت قضية شركة Commodore تتضمن إجراءات دعوى إعسار في جزر البهاما والولايات المتحدة. وأبرم البروتوكول ممثلو الإعسار في جزر البهاما ولجنة الدائنين. وكان الغرض الرئيسي منه هو تحويل إجراءات الفصل ٧ غير الطوعية بموجب قانون الإفلاس في الولايات المتحدة، التي كانت قد بدأت بناء على طلب من بعض الدائنين، إلى إجراءات الفصل ١١ في قانون الولايات المتحدة وتسوية مسألة المقاضاة المتوخاة. واتفق الطرفان في البروتوكول على أن يضطلع ممثلو الإعسار في جزر البهاما بالمهام التي يضطلع بها عادة المدينُ المتملّك بموجب الفصل ١١. وتضمنت أهداف البروتوكول الأخرى ما يلي: تيسير تصفية الموجودات المالية في كل من الولايتين القضائيتين؛ واجتناب اتخاذ المحكمتين المعنيتين قرارات متضاربة. وبالتالي، فقد عُيِّن ممثلو الإعسار في جزر البهاما كمدينين متملّكين (حائزين) في إجراءات الدعوى في الولايات المتحدة. ونظم البروتوكول تقديم المطالبات؛ واستبقاء ممثلي الإعسار وتعويضهم؛ والمحاسبين والمحامين؛ ومسؤولية ممثلي الإعسار عن إبلاغ كل من المحكمتين ولجنة الدائنين وعن إدارة الأموال؛ وعن بيع الموجودات؛ وعن إقراض الأموال أو اقتراضها؛ واستهلال الإجراءات القانونية.

(209) محكمة الولايات المتحدة لقضايا الإفلاس التابعة للمنطقة الجنوبية من ولاية نيويورك والمحكمة العليا لكومنولث جزر البهاما (١٩٩٤).

٦- EMTEC (٢٠٠٦/٢٠٠٧)[٢١٠]

كانت قضية شركة EMTEC تتعلق بمجموعة مترابطة ضمن بنية تنظيمية هرميّة تقليدية لشركة قابضة، تأسست في هولندا، وتتبع لها ثلاث شركات فرنسية وشركة ألمانية، وتحتفظ هذه الشركات نفسها بحصص في رأس مال شركات أخرى تقع في الاتحاد الأوروبي أو في آسيا. وقد بدأت إجراءات دعوى إعسار في فرنسا لجميع شركات المجموعة، بما في ذلك تلك التي تقع مكاتبها المسجّلة في الخارج. وكانت إجراءات إعسار ثانوية قد استُهلت في ألمانيا بناء على طلب من ممثل إجراءات الإعسار الفرنسية. ثم أبرم كل من ممثلي الإعسار اتفاقا لغرض تحديد النواحي العملية لتوزيع الموجودات المالية بين الدائنين، وتنظيم التعاون بين ممثلي الإعسار، وخصوصا تبادل المعلومات بشأن التحقق من المطالبات وتوزيع الموجودات. ونص الاتفاق على أن يباشر ممثل الإعسار في الإجراء الرئيسي نقل قدر معين من الأموال إلى ممثل الإعسار في الإجراء الثانوي، الذي يتولى بدوره توزيعها على الدائنين من دون تمييز بين مختلف الدائنين في الإجراءين. ووافق ممثل الإعسار في الإجراء الثانوي على اجتناب الازدواجية في السداد إلى الدائنين الذين رفعوا دعاوى في كلا الإجراءين. واتفق كذلك على أن المطالبات التي تُقبل في كلا الإجراءين ستُسدَّد في الإجراء الذي يحقق المبلغ الأكبر. ووافق ممثل الإعسار في الإجراء الثانوي على إبلاغ ممثل الإعسار في الإجراء الرئيسي كتابةً قبل القيام بأي توزيع. ونص الاتفاق على أنه يخضع حصريا للقانون الفرنسي، وعلى أن يكون للمحكمة الفرنسية الاختصاص الحصري في أي نزاع يتعلق بالاتفاق.

٧- Everfresh Beverages Inc. (كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٥)[٢١١]

جاء أول بروتوكول يوضع بعد الانتهاء من صياغة الميثاق (Concordat) (ويتبع مبادئ الميثاق) في قضية تشمل الولايات المتحدة وكندا، هي قضية شركة Everfresh Beverages Inc. فقد تقدمت شركة أمريكية لديها عمليات في كندا بطلب إقامة إجراءات إعادة تنظيم في كلا البلدين في آن واحد. وتناول البروتوكول صراحة طائفة عريضة من مسائل الإعسار عبر الحدود، كاختيار القانون، واختيار المحكمة المختصة، وتسوية المطالبات، وإجراءات الإبطال. وأعطي الدائنون، على سبيل المثال، الحق الصريح بتقديم مطالبات في أي من الإجراءين. واتبع

(210) محكمة نانتير التجارية (فرنسا) ومحكمة الإعسار في مانهايم (ألمانيا).

(211) محكمة العدل لولاية أونتاريو، تورنتو، (كندا) القضية رقم 32-077978، (٢٠ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٥) ومحكمة الولايات المتحدة لقضايا الإفلاس التابعة للمنطقة الجنوبية من ولاية نيويورك، القضية رقم 95 B 45405، (٢٠ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٥).

البروتوكول بدقة شديدة العديد من مبادئ الميثاق مستخدما، كمنطلَق، المبدأ ٤ الذي يتناول الحالة التي لا يوجد فيها إجراء رئيسي، بل يوجد فيها أساسا إجراءان متنافسان في ولايتين قضائيتين مختلفتين. وانتهى وضع البروتوكول بعد مرور شهر تقريبا على بدء الإجراءات، واستُخدم لعقد أول جلسة استماع مشتركة عبر الحدود للتنسيق بين الإجراءات.

٨- Federal-Mogul Global Inc. (٢٠٠١)[٢١٢]

كانت قضية شركة Federal-Mogul تتعلق بإجراءات إعادة تنظيم لمورِّد رئيسي لقطع غيار السيارات في الولايات المتحدة وبريطانيا العظمى. وحدد البروتوكول، الذي راعى وجود مطالبات تعويض بخصوص مادة الأسبستوس ضد الشركات الفرعية الإنكليزية، أهدافه على أنها: إدارة إجراءات الإعسار على نحو منظم وناجع؛ والتنسيق بين الأنشطة؛ وتنفيذ إطار من المبادئ العامة. وأعطى البروتوكول المسؤولية عن وضع خطة لإعادة التنظيم والتعامل مع المطالبات المتعلقة بالأسبستوس والتأمين إلى المدينين المتملّكين (ذوي الحيازة) في الولايات المتحدة. وأخضع عمليات اكتساب الموجودات وبيعها ورهنها لموافقة ممثلي الإعسار المسبقة، وكذلك معظم الأنشطة الأخرى خارج سياق العمل المعتاد. وعلاوة على ذلك، تناول البروتوكول الإجراءات التي تتبع في الاتصال بين المدينين وممثلي الإعسار؛ ومسائل السرية؛ والحق في المثول أمام المحاكم المعنية؛ والاعتراف المتبادل بقرارات إيقاف إجراءات الدعوى؛ واستبقاء ممثلي الإعسار والاختصاصيين المهنيين وتعويضهم.

٩- Financial Asset Management Foundation (٢٠٠١)[٢١٣]

في قضية مؤسسة Financial Asset Management (FAM) Foundation، استُهلّت إجراءات الإعسار فيما يتعلق بصندوق استئماني في كندا والولايات المتحدة. وأُبرم بروتوكول بين المدين وممثلي الإعسار والدائن الرئيسي. ووافقت كل محكمة على أن تقرّ عموما بحكم المحكمة الأخرى، حسبما هو "مناسب وممكن عمليا". وحدد البروتوكول الإجراء اللازم لعقد جلسات الاستماع المشتركة والمثول أمام أي من المحكمتين. كما أكد إمكانية إنفاذ حكم سبق للدائن الرئيسي أن حصل عليه ضد المدين أمام محكمة في

(212) محكمة الولايات المتحدة لقضايا الإفلاس لمنطقة ديلاوير، القضية رقم (SLR) 10578-01، والمحكمة العليا لإنكلترا وويلز، دائرة الاختصاص القضائي المطلق في لندن، (٢٠٠١).

(213) محكمة الولايات المتحدة لقضايا الإفلاس للمنطقة الجنوبية من ولاية كاليفورنيا، القضية رقم 304-03640-01، والمحكمة العليا لولاية بريتيش كولومبيا، (كندا) القضية رقم (2001) ,11-213464/VA.01.

كاليفورنيا. وحدد البروتوكول كذلك مسؤولية المحاكم عن تحديد بعض المسائل، ومن أمثلة ذلك أن تكون محكمة الولايات المتحدة مسؤولة عن تحديد ما إذا كانت مؤسسة Financial Asset Management Foundation قد انتهكت أي أمر من أوامر الحكم المذكور أعلاه، أم لا.

١٠- Greater Beijing First Expressways Limited (٢٠٠٣) (GBFE)[٢١٤]

انطوت قضية شركة Greater Beijing First Expressways على إجراءات دعوى إعسار في جزر فيرجن البريطانية ومنطقة هونغ كونغ الإدارية الخاصة، بشأن تصفية أعمال مشغِّل خدمات طريق خاضع للرسوم. والقضية مشابهة جدا لقضية Peregrine، لأن الإجراءات في جزر فيرجن قد استُهلّت أساسا لدعم إجراءات منطقة هونغ كونغ الإدارية الخاصة وكذلك لاجتناب أي تنازع على الاختصاص وتبديد الموجودات. وعلى غرار قضية شركة Peregrine، كان ممثلو الإعسار المعينون في كل من الإجراءين هم الاختصاصيين المهنيين أنفسهم، وذلك من أجل التنسيق بين الأنشطة؛ وتيسير تبادل المعلومات؛ وتحديد موجودات المدين والحفاظ عليها وزيادة قيمتها إلى أقصى حد وتحويلها إلى نقد. وانقسمت المسؤوليات عن المسائل بين كل من الإجراءين، فعلى سبيل المثال، كان ممثلو منطقة هونغ كونغ الإدارية الخاصة مسؤولين عن تسيير الأعمال اليومية والبت في مطالبات الدائنين، بينما كان ممثلو جزر فيرجن البريطانية مسؤولين عن تحويل الموجودات إلى نقد. وإضافة إلى ذلك، نظم البروتوكول تقديم المطالبات؛ وعملة المدفوعات؛ وأجر الممثلين؛ ومتطلبات الإشعار والاستمارات المرفقة بصك إثبات الدين؛ والإشعار بالرفض، والإشعار بالاختيار.

١١- Inverworld (١٩٩٩)[٢١٥]

شملت قضية شركة Inverworld الولايات المتحدة والمملكة المتحدة وجزر كايمان. وكانت هذه القضية معقدة إذ أقيمت فيها إجراءات إعسار للمدين وعدة فروع تابعة له في الدول الثلاث. واجتنابا لما يمكن أن ينشأ من تنازع، وضعت الأطراف المختلفة بروتوكولات، وحظيت هذه بموافقة المحاكم في كل من الولايات القضائية. وشملت الترتيبات

(214) المحكمة العليا لمنطقة هونغ كونغ الإدارية الخاصة، HCCW No. 338/2000، ومحكمة العدل العالية التابعة لمحكمة منطقة الكاريبي الشرقية العليا، الدعوى رقم 43/2000، (٢٠٠٣).

(215) محكمة الولايات المتحدة لقضايا الإفلاس التابعة للمنطقة الغربية من ولاية تكساس، القضية رقم SA99-C0822FB، (٢٢ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٩٩)، والمحكمة العليا لإنكلترا وويلز، دائرة الاختصاص القضائي المطلق، (١٩٩٩)، والمحكمة العليا (Grand Court) لجزر كايمان، (١٩٩٩).

البروتوكولية ما يلي: رفض الإجراءات القضائية المقامة في المملكة المتحدة رهنا بشروط معينة تتعلق بمعاملة الدائنين من مواطني المملكة المتحدة؛ والتقسيم التام للمسائل المعلقة بين المحكمتين الأخريين؛ واعتبار كل من المحكمتين تصرفات المحكمة الأخرى تصرفات ملزِمة ومانعة لإقامة إجراءات موازية ومؤدية إلى تسوية منسّقة على الصعيد العالمي.

١٢- ISA-Daisytek (تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٧)[٢١٦]

في قضية شركة ISA-Daisytek استُهلّت إجراءات إعسار متوازية في إنكلترا وفي ألمانيا. وقد اعتُرض في ألمانيا على القرار الصادر عن المحكمة الإنكليزية بأن الإجراءات الإنكليزية هي الإجراء الرئيسي عملا بلائحة مجلس أوروبا التنظيمية، ولم يُعترف به طوال أكثر من سنة. ونتيجة لذلك، كان هناك عدم يقين بشأن وضعية وصلاحيات ومسؤوليات ممثلي الإعسار الإنكليز والألمان. وبعد أن اعترفت المحاكم الألمانية أخيرا بأن الإجراء الإنكليزي هو إجراء رئيسي، وضع ممثلو الإعسار الألمان والإنكليز "اتفاقا للتعاون والتوفيق" من أجل تسوية جميع المسائل العالقة بينهم ومعالجة الخطوات المقبلة في إجراءات الإعسار. وتضمن البروتوكول حكما توفيقيا نظّم دفع العائدات في الإجراء الثانوي (الألماني) وأرباح الأسهم من فروع أجنبية معينة إلى الإجراء الرئيسي (الإنكليزي)، وتوزيعها على الدائنين، ومسؤولية ممثلي الإعسار. كما شمل البروتوكول حكما بشأن الموافقة عليه، ونصّ على أن يفسر البروتوكول وفقا للقانون الإنكليزي وأن تكون المحاكم الإنكليزية هي المسؤولة حصرا عن إنفاذ أحكامه.

١٣- Laidlaw Inc. (٢٠٠١)[٢١٧]

اشتملت قضية شركة Laidlaw على إجراءات دعوى إعسار افتُتحت في كندا والولايات المتحدة لمنشأة متعددة الجنسيات تعمل من خلال شركات فرعية ومنتسبة مختلفة في الولايات المتحدة وكندا وبلدان أخرى. وأحال المدينون البروتوكول إلى المحاكم للموافقة عليه من أجل تنفيذ الإجراءات الإدارية الأساسية اللازمة للتنسيق بين أنشطة معينة في

(216) المحكمة العليا لإنكلترا وويلز، دائرة الاختصاص القضائي المطلق، ليدز، ومحكمة الإعسار في دوسلدورف، (ألمانيا).

(217) محكمة العدل العليا التابعة لولاية أونتاريو، تورنتو، (كندا) القضية رقم 4178-CL-01، (١٠ آب/أغسطس ٢٠٠١) ومحكمة الولايات المتحدة لقضايا الإفلاس التابعة للمنطقة الغربية من ولاية نيويورك، القضية رقم 01-14099، (٢٠ آب/أغسطس ٢٠٠١).

إجراءات الإعسار. والبروتوكول يشبه جدا البروتوكول في قضية شركة Loewen، بما في ذلك الأحكام بشأن المجاملة القضائية واستقلال المحاكم؛ والتعاون، بما في ذلك عقد جلسات استماع مشتركة؛ واستبقاء ممثلي الإعسار وتعويضهم؛ والإشعار؛ والاعتراف بقرارات وقف الإجراءات؛ وإجراءات تسوية المنازعات بمقتضى البروتوكول؛ ومفعول البروتوكول وتعديله؛ والحفاظ على الحقوق.

١٤- Livent Inc. (١٩٩٩)[٢١٨]

كانت قضية شركة Livent هي القضية الأولى التي تدار فيها جلسات استماع مشتركة عبر الحدود بواسطة مرفق للتداول المباشر بالصوت والصورة عبر دارة تلفزيونية ساتلية مغلقة. وقد عُقدت جلستا استماع. فعُقدت جلسة الاستماع الأولى من أجل الموافقة على بروتوكول عابر للحدود لتسوية مطالبات الدائن تجاه المدين. وكان الغرض من جلسة الاستماع الثانية الموافقة على بيع كل موجودات المدين أو جُلِّها أساسا. وقد نص البروتوكول صراحة على عقد جلسات استماع من هذا القبيل، وأتاح للقاضيين بعض الصلاحية التقديرية في مناقشة وتسوية المسائل الإجرائية والتقنية ذات الصلة بجلسات الاستماع المشتركة. واختُتمت جلستا الاستماع المشتركتان بنجاح بعد يومين، ومنحت المحكمتان أمرين متكاملين يسمحان ببيع الموجودات في البلدين لمشتر فائز واحد فحسبُ.

١٥- Loewen Group Inc. (١٩٩٩)[٢١٩]

في هذه القضية تقدم المدين، وهو شركة كبيرة متعددة الجنسيات، بطلب للبدء بإقامة إجراءات إعسار في كل من كندا والولايات المتحدة، وقدّم إلى كلتا المحكمتين بروتوكولا كامل التفصيل يرسي إجراءات التنسيق والتعاون. وكان المدين قد استبان بسرعة أنّ التنسيق عبر الحدود بين الإجراءين القضائيين أمر بالغ الأهمية لخططه الخاصة بإعادة التنظيم، فبادر إلى صوغ مشروع بروتوكول حظي بالموافقة في كلا الإجراءين على سبيل الأولوية. ونص البروتوكول على: أن المحكمتين يمكنهما الاتصال معا وعقد جلسات استماع مشتركة، ووضع قواعد لهذه الجلسات؛ وأن الدائنين، وغيرهم من الأطراف التي يهمها

(218) محكمة الولايات المتحدة لقضايا الإفلاس للمنطقة الجنوبية من ولاية نيويورك، القضية رقم 98-B-48312، ومحكمة العدل العليا لولاية أونتاريو، تورونتو، (كندا) القضية رقم 98-CL-3162، (١١ حزيران/يونيه ١٩٩٩).

(219) محكمة الولايات المتحدة لقضايا الإفلاس لمنطقة ديلاوير، القضية رقم 99-1244، (٣٠ حزيران/يونيه ١٩٩٩) ومحكمة العدل العليا لولاية أونتاريو، تورانتو، (كندا) القضية رقم 99-CL-3384، (١ حزيران/يونيه ١٩٩٩).

الأمر، يمكنهم المثول أمام أي من المحكمتين؛ وأن الولاية القضائية لكل محكمة على ممثلي الإعسار من الولاية القضائية الأخرى مقصورة على المسائل المعينة التي يحضر ممثل الإعسار الأجنبي بصددها أمامها؛ وأنه ينبغي التنسيق بين الولايتين القضائيتين بشأن أي وقف للإجراءات.

١٦- Manhattan Investment Fund (٢٠٠٠)[٢٢٠]

حدّد البروتوكول في قضية شركة Manhattan Investment Fund، التي شملت الولايات المتحدة وجزر فيرجن البريطانية، عددا من الأهداف، منها ما يلي: التنسيق في تحديد موجودات المدين وجمعها وتوزيعها، وذلك بغية زيادة قيمة تلك الموجودات إلى أكبر قدر لصالح دائني المدين وأعماله، وتبادل المعلومات (بما في ذلك بعض الاتصالات الامتيازية المعيّنة) بين ممثلي الإعسار المعنيين من أجل خفض التكاليف إلى أدنى حد واجتناب ازدواج المجهود.

١٧- Matlack Inc. (٢٠٠١)[٢٢١]

في قضية شركة Matlack، وهي مجموعة شركات نقل أحجام كبيرة تعمل في الولايات المتحدة والمكسيك وكندا، وضع بروتوكول للتنسيق بين إجراءات إعسار كان يُنتظر البت فيها في كندا وفي الولايات المتحدة. وتضمن البروتوكول المبادئ التوجيهية للاتصال بين المحاكم في تذييل مرفَق به. واتفقت المحكمتان، في البروتوكول، على الاعتراف بقرار وقف الإجراءات الذي تتخذه المحكمة الأجنبية لمنع وقوع آثار سلبية على موجودات المدين. ويمكن للمدينين، ودائنيهم وسائر الأطراف المعنية الأخرى، المثول أمام أي من المحكمتين، ويخضعون بالتالي لاختصاص تلك المحكمة. ومن المسائل الأخرى التي تناولها الاتفاق استبقاء الاختصاصيين المهنيين وتعويضهم، ومتطلبات الإشعار والحفاظ على حقوق الدائنين.

---

(220) محكمة الولايات المتحدة لقضايا الإفلاس التابعة للمنطقة الجنوبية من ولاية نيويورك، القضية رقم 00-10922BRL، (نيسان/أبريل ٢٠٠٠)، ومحكمة العدل العليا لجزر فيرجن البريطانية، (١٩ نيسان/أبريل ٢٠٠٠)، والمحكمة العليا لبرمودا، القضية رقم ٣٧/٢٠٠٠، (نيسان/أبريل ٢٠٠٠).

(221) محكمة العدل العليا التابعة لولاية أونتاريو، (كندا)، القضية رقم 01-CL-4109، ومحكمة الولايات المتحدة لقضايا الإفلاس التابعة لمنطقة ديلاوير، القضية رقم (MFW) 01-01114، (٢٠٠١).

١٨- Maxwell Communication Corporation plc. (١٩٩٢/١٩٩١)[٢٢٢]

وُضع أقدم بروتوكول عابر للحدود مبلَّغ عنه، في قضية شركة Maxwell Communication plc، وكان يشمل إجراءي إعسار رئيسيين استهلهما مدين واحد، أحدهما في الولايات المتحدة والآخر في المملكة المتحدة، وتعيين ممثلَي إعسار مختلفَين ومستقلَّين في الولايتين القضائيتين المختلفتين، كل واحد منهما مكلف بمسؤولية مشابهة لمسؤولية الآخر. وأثار قضاة الولايات المتحدة والقضاة الإنكليز، كل فريق مع مستشاريه القانونيين وعلى نحو مستقل عن الآخر، فكرة وضع بروتوكول بين الإدارتين لتسوية المنازعات وتيسير تبادل المعلومات. وحدد ذلك البروتوكول هدفين ليهتدي بهما ممثلا الإعسار وهما: زيادة قيمة حوزة الموجودات إلى أقصى حد والمواءمة بين الإجراءين من أجل التقليل إلى أدنى حد من النفقات والتبديد والتنازع بين الولايتين القضائيتين. واتفقت الأطراف بشكل أساسي على أن تقرّ محكمة الولايات المتحدة لمحكمة المملكة المتحدة في إجراء الدعوى المرفوعة هناك عند التأكد من وجود معايير معيّنة مستوفاة. وشملت التفاصيل الخاصة بالقضية ما يلي: الإبقاء على بعض الإدارة القائمة من أجل المحافظة على قيمة منشأة المدين كمنشأة عاملة، على أن يسمح لممثل الإعسار في المملكة المتحدة، بموافقة نظيره في الولايات المتحدة، باختيار مديرين جدد ومستقلين؛ وألاّ يدخل ممثل الإعسار في المملكة المتحدة في ديون أو يطلب خطة لإعادة التنظيم إلاّ بموافقة ممثل الإعسار في الولايات المتحدة أو محكمة الولايات المتحدة؛ وأن يوجّه ممثل الإعسار في المملكة المتحدة إشعارا مسبقا إلى ممثل الإعسار في الولايات المتحدة قبل الاضطلاع بأي معاملة هامة نيابة عن المدين، وعلى أن يكون لديه إذن مسبق بالاضطلاع بمعاملات "أقل أهمية". وقد استبعد عمدا العديد من المسائل من البروتوكول، على أن تسوّى أثناء سير الإجراءات. ثم أُدرجت في وقت لاحق بعض تلك المسائل، كمسائل التوزيع، في تمديدٍ للبرتوكول.

---

(222) بخصوص قضية Maxwell Communication Corporation plc, 93 F.3d 1036, 29 Bankr.Ct.Dec. 788 (الدائرة الثانية (نيويورك) ٢١ آب/أغسطس ١٩٩٦) (بالرقم 1527, 1530, 95-5078, 1528, 1531, 95-5082, 1529, 95-5084 95-5076,) وبروتوكول الإعسار عبر الحدود وبرتوكول الموافقة على الأمر في قضية Re Maxwell Communication plc بين محكمة الولايات المتحدة لقضايا الإفلاس التابعة للمنطقة الجنوبية من ولاية نيويورك، القضية رقم 15741 91 B (١٥ كانون الثاني/يناير ١٩٩٢)، والمحكمة العليا لإنكلترا وويلز، دائرة الاختصاص القضائي المطلق، محكمة الشركات، القضية رقم 0014001 لعام ١٩٩١ (٣١ كانون الأول/ ديسمبر ١٩٩١).

١٩- Mosaic (٢٠٠٢)[٢٢٣]

اشتملت هذه القضية على إجراءات إعسار متوازية في كندا وفي الولايات المتحدة. ومنذ البداية، كان مفهوما لدى الأطراف أن إعسار شبكة شركات Mosaic من شأنه أن ينطوي على عدد من جلسات الاستماع المعقدة والشائكة في كلتا الولايتين القضائيتين، وأن إرساء إطار يمكن للمحاكم أن تتعامل من خلاله، على نحو مستقل، ولكن بتعاون، مع مختلف الكيانات الاعتبارية أمر بالغ الأهمية. ويشبه البروتوكول كثيرا، شكلا ومضمونا، بروتوكولي قضيتي شركتي Loewen وLaidlaw، بما في ذلك الأحكام بشأن المجاملة القضائية واستقلال المحاكم؛ والتعاون، بما في ذلك عقد جلسات استماع مشتركة؛ واستبقاء ممثلي الإعسار وتعويضهم؛ وتوجيه الإشعارات؛ والاعتراف بقرارات وقف الإجراءات؛ وإجراءات تسوية المنازعات بمقتضى البروتوكول؛ ومفعول البروتوكول وتعديله؛ والحفاظ على الحقوق. وكان البروتوكول عاملا هاما في نجاح عمليات البيع عبر الحدود في سياق الإجراءات القائمة.

٢٠- Nakash (١٩٩٦)[٢٢٤]

كان البروتوكول، في قضية Nakash، يتعلّق بالولايات المتحدة وإسرائيل. واقتضى استصدار إذن تشريعي صريح في إسرائيل ومشاركة قضائية مباشرة في التفاوض عليه بوجه عام. وركّز هذا البروتوكول على تحسين التنسيق بين الإجراءات القضائية والتعاون بين القضاة وكذلك بين الأطراف (ركّزت البروتوكولات السابقة على الأطراف). وعلى خلاف القضايا السابقة العابرة للحدود التي وضعت لها بروتوكولات، لم تشتمل هذه القضية على إجراءات إعسار متوازية بشأن المدين نفسه. وكان التنازع ذو الصلة والمسألة الأساسية التي سعى البروتوكول إلى حلها في هذه القضية هي بين طلب إصدار حكم على المدين في إسرائيل والوقف التلقائي الناشئ عن إجراءات إعسار المدين (عملا بالفصل ١١) في الولايات المتحدة، الذي كان يفترض أن يحول دون طلب إصدار الحكم. ولم يكن المدين موقّعا على البروتوكول، وعارض إقراره وتنفيذه.

---

(223) محكمة العدل العليا التابعة لولاية أونتاريو، الملف القضائي رقم 02-CL-4816، (٧ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٢) ومحكمة الولايات المتحدة لقضايا الإفلاس التابعة للمنطقة الغربية من ولاية تكساس، القضية رقم 02-81440، (٨ كانون الثاني/يناير ٢٠٠٣).

(224) محكمة الولايات المتحدة لقضايا الإفلاس التابعة للمنطقة الجنوبية من ولاية نيويورك، القضية رقم 94 B 44840، (٢٣ أيار/مايو ١٩٩٦)، ومحكمة منطقة القدس، (إسرائيل) القضية رقم 1595/87، (٢٣ أيار/مايو ١٩٩٦).

٢١- 360Networks Inc. [٢٢٥]

كان البروتوكول، في قضية شركة 360Networks، يتعلق بالولايات المتحدة وكندا. ومجموعة 360Networks هي شبكة لتوريد الألياف الضوئية لها عمليات دولية، تضم أكثر من ٩٠ شركة مسجلة في نحو ٣٣ ولاية قضائية، يعمل فيها ما يقرب من ٢٠٠٠ موظف. وبما أن الجزء الرئيسي من موجوداتها وموظفيها كان يوجد في كل من كندا والولايات المتحدة، فقد بُدئت إجراءات الإعسار في كلتا الولايتين القضائيتين. وشملت الأوامر الأولية بروتوكولا عبر الحدود، سعى إلى تحقيق الأهداف التالية: تعزيز الإدارة المنظمة والفعالة والمنصفة والصريحة؛ واحترام استقلال المحاكم المعنية ونزاهتها؛ وتعزيز التعاون الدولي واحترام المجاملة القضائية بين محكمتي كندا والولايات المتحدة وأي محكمة أجنبية؛ وتنفيذ إطار من المبادئ العامة لمعالجة المسائل الإدارية الناشئة عن الطبيعة العابرة للحدود التي تتسم بها الإجراءات. وتحقيقا لهذه الأهداف، تناول البروتوكول جملة أمور منها التنسيق والتعاون بين المحاكم، بما في ذلك عقد جلسات استماع مشتركة؛ وتوجيه الإشعارات؛ واستبقاء الاختصاصيين المهنيين وتعويضهم؛ والاعتراف المتبادل بقرارات وقف الإجراءات؛ والإجراءات الأجنبية مستقبلا؛ وإجراءات تسوية المنازعات بمقتضى البروتوكول. غير أن عمليتي إعادة الهيكلة سارتا بتقدم على نحو مستقل نسبيا من دون إشارة تذكر إلى البروتوكول. وقُدمت خطتان متشابهتان جوهريا في كل ولاية قضائية، وكانت كل خطة منهما تعتمد على الموافقة على الخطة الأخرى. ومع أن البروتوكول قد نص على بند تحوّطي بشأن عقد جلسات استماع مشتركة، لم تنشأ الحاجة إلى عقدها.

٢٢- Olympia & York Developments Limited (١٩٩٣) [٢٢٦]

كانت قضية شركة Olympia & York Developments Ltd. تتعلق بالشركة الكندية الأم والشركات الفرعية التابعة لها، التي كانت تعمل في المقام الأول في الولايات المتحدة وكندا والمملكة المتحدة. وقد صيغ البروتوكول للمواءمة بين الإجراءات في كندا والولايات المتحدة،

(225) المحكمة العليا لولاية بريتيش كولومبيا، فانكوفر، (كندا) القضية رقم L011792، (٢٨ حزيران/يونيه ٢٠٠١)، ومحكمة الولايات المتحدة لقضايا الإفلاس للمنطقة الجنوبية من ولاية نيويورك، القضية رقم alg-13721-01، (٢٩ آب/أغسطس ٢٠٠١).

(226) محكمة العدل لولاية أونتاريو، تورنتو، (كندا) القضية رقم B125/92، (٢٦ تموز/يوليه ١٩٩٣) ومحكمة الولايات المتحدة لقضايا الإفلاس للمنطقة الجنوبية من ولاية نيويورك، القضية رقم 92-B-42698-42701، (١٥ تموز/يوليه ١٩٩٣) (أسباب قرارات محكمة العدل لولاية أونتاريو: (١٩٩٣)، 165 (3d) .20 C.B.R.).

والتوصل إلى توافق في الآراء بين مختلف الأطراف فيما يتعلق بإدارة شؤون شركات المدين من خلال إعادة هيكلة مجلس إدارة كل شركة. وشمل البروتوكول أحكاما بشأن جملة أمور منها تكوين مجلس الإدارة وصلاحيات المديرين وأعمالهم وعزلهم وإعادة انتخابهم، وكذلك تعديل البروتوكول والموافقة عليه. وقد أدى إطار التعاون عبر الحدود في قضية شركة Olympia & York إلى سرعة إجراءات إعادة تنظيم أعمال المدينين وكفاءتها.

٢٣- Peregrine Investments Holdings Limited (١٩٩٩)[٢٢٧]

في قضية شركة Peregrine، كانت الشركة المدينة قد تأسست في برمودا وكان مكان عملها الرئيسي في منطقة هونغ كونغ الإدارية الخاصة، حيث بُدئت إجراءات الإعسار. وبعد ذلك بوقت قصير، استهلت إجراءات إعسار في برمودا أيضا، وكان ذلك في المقام الأول من أجل اجتناب تنازع الولايات القضائية، وضمان أن تكون لممثلي الإعسار المعيّنين في منطقة هونغ كونغ الإدارية الخاصة الصلاحية الكاملة في الولايات القضائية الأخرى وفيما يتعلق بالموجودات المالية الكائنة خارج هونغ كونغ. وكان ممثلو الإعسار هم الأشخاص نفسهم في كلا الإجراءين، باستثناء شخص واحد عُيّن في إجراءات برمودا فحسب، ولكنهم كانوا يعملون جميعهم لدى شركة الوكلاء القانونيين الدولية ذاتها. وقد تم وضع البروتوكول لمواءمة الإجراءات وتنسيقها؛ وضمان الإدارة المنظمة والفعالة للإجراءات القضائية في كلتا الولايتين القضائيتين؛ وتحديد موجودات المدين والحفاظ عليها وتعظيم قيمتها في جميع أنحاء العالم لتحقيق الفائدة الجماعية لدائني المدين وغيرهم من الأطراف ذات المصلحة؛ والتنسيق بين الأنشطة؛ وتبادل المعلومات. وحدد البروتوكول أن إجراءات برمودا ستكون هي الإجراءات الرئيسية، وإجراءات منطقة هونغ كونغ الإدارية الخاصة هي إجراءات غير رئيسية. غير أن جُل تصفيات موجودات المدين كان من المقرر أن تجري في منطقة هونغ كونغ الإدارية الخاصة وانطلاقا منها، لأن أعمال المدين التجارية كانت، وما زالت، مركّزة هناك. كما حدد البروتوكول المسائل التي ينبغي معالجتها أساسا في منطقة هونغ كونغ الإدارية الخاصة، مثل البت في مطالبات الدائنين وتوزيع أرباح الأسهم على الدائنين. وتضمن أحكاما بشأن المطالبات والتوزيع؛ وحقوق ممثلي الإعسار وصلاحياتهم فيما يتعلق بتبادل المعلومات؛ والتكاليف والضرائب عليها؛ وتقديم الطلبات إلى المحاكم.

(227) المحكمة العليا لمنطقة هونغ كونغ الإدارية الخاصة، الشركات المصفاة بأمر المحكمة العليا (الإقفال) رقم ٢٠ لعام ١٩٩٨، والمحكمة العليا للشركات في برمودا (الإقفال) رقم ١٥ لعام ١٩٩٨، (١٩٩٩).

كذلك تضمن البروتوكول، في هيئة مرفقات، صكوك إثبات الدين؛ والإشعار برفض إثبات الدين؛ والإشعار بالاختيار.

٢٤- Philip Services Corporation (١٩٩٩)[٢٢٨]

تُذكر هذه القضية بوصفها أول قضية عابرة للحدود "مسبقة التجهيز" بالتفاوض.[٢٢٩] فقبل إقامة إجراءات الإعسار، تفاوض المدين لعدة أشهر مع الدائنين على خطة لإعادة التنظيم. واتجهت النية إلى تنفيذ الخطة في كلتا الولايتين القضائيتين بعد موافقة المحكمتين عليها. ومثلما حدث في قضية شركة Loewen، قُدِّم هنا أيضا إلى المحكمتين بروتوكول كامل الإعداد ووافقت عليه المحكمتان كخطوة أولى. وقد استُشهد بهذه القضية كمثال على بروتوكول يتيح مجالا عريضا وعاما للمواءمة والتنسيق بين الإجراءات العابرة للحدود، بما يتفق مع مبادئ الميثاق (Concordat) (على عكس بروتوكول قضية شركة Tee-Comm. Electronics الشديد التحديد (انظر الفقرة ٣١ أدناه)). وشملت الأهداف العريضة للبروتوكول ما يلي: تعزيز الإدارة المنظمة والفعالة والمنصفة والصريحة؛ واحترام استقلالية كل محكمة ونزاهتها؛ وتشجيع التعاون الدولي وتعزيز الاحترام للمجاملة القضائية؛ وتنفيذ إطار من المبادئ العامة لمعالجة المسائل الإدارية الناشئة من طبيعة الإجراءات العابرة للحدود. وتحقيقا لهذه الأهداف، تناول البروتوكول، من ضمن ما تناولـه، التنسيق والتعاون بين المحاكم، واستبقاء الاختصاصيين المهنيين وتعويضهم، والاعتراف المشترك بقرارات وقف الإجراءات. وعملا بهذا البروتوكول، وافقت المحكمتان أيضا على التعاون، حيثما كان التعاون ممكنا، في التنسيق بين عمليات المطالبات، وإجراءات التصويت، وإجراءات إقرار الخطة.

---

(228) محكمة الولايات المتحدة لقضايا الإفلاس لمنطقة ديلاوير، القضية رقم 99-B-02385، (٢٨ حزيران/يونيه ١٩٩٩) ومحكمة العدل العليا لولاية أونتاريو، تورونتو، القضية رقم 99-CL-3442، (٢٥ حزيران/يونيه ١٩٩٩).

(229) إجراء متاح في بعض الولايات القضائية، حيث يجري التفاوض طوعا بشأن خطة لإعادة التنظيم قبل بدء إجراءات الإعسار ثم توافق عليها المحكمة فيما بعد.

٢٥- Pioneer Companies Inc.[٢٣٠]

كانت قضية شركة Pioneer تتعلق بإجراءات دعوى إعسار في الولايات المتحدة بخصوص منشأة متعددة الجنسيات في الولايات المتحدة وبعض الشركات الفرعية والمنتسبة التابعة لها على نحو مباشر وغير مباشر وكذلك إجراءات إعسار في كندا بخصوص شركة فرعية كندية واحدة، كانت أيضا مدينة في القضايا المرفوعة في الولايات المتحدة. وكان شكل وأحكام البروتوكول تشبه شكل وأحكام البروتوكولات التي استخدمت في قضايا الشركات Laidlaw وLoewen وMosaic. وإضافة إلى ذلك، اعترف البروتوكول أنه من مصلحة المدينين وأصحاب المصلحة أن تتولى محكمة الولايات المتحدة المسؤولية عن الإدارة الرئيسية لإعادة التنظيم وتحدد المبادئ العامة للطريقة التي ينبغي أن يُفصَل بها في المطالبات المقدمة ضد المدينين، وخصوصا فيما يتعلق بإثبات المطالبات ضد المدينين.

٢٦- PSINet Inc. (٢٠٠١)[٢٣١]

كانت قضية شركة PSINet تتعلق بإجراءات دعوى إعسار في كندا والولايات المتحدة. وقد أُبرم البروتوكول للتنسيق بين إجراءات الإعسار القائمة في كلتا الولايتين القضائيتين، وكان مشابها في بنيته للبروتوكولات التي استخدمت في قضايا الشركات Laidlaw وLoewen وMosaic. وإضافة إلى ذلك، حدد البروتوكول بعض المسائل المتعلقة بالإعسار عبر الحدود وإعادة الهيكلة، التي أثارتها طبيعة أعمال المدينين التجارية في الولايات المتحدة وكندا، والترابط والاعتماد المتبادل بين خطوط الاتصال في أعمال المجموعة على الصعيد العالمي وعملياتها عبر الإنترنت، مما تتطلب مساعدة كلتا المحكمتين لتحقيق تسوية عادلة وفعالة. وتضمنت تلك المسائل ما يلي: الموافقة على بيع الموجودات؛ وتوزيع العائدات؛ ومعالجة المطالبات فيما بين الشركات؛ والموافقة على أي خطة لإعادة التنظيم تضم المدينين من كل ولاية قضائية باعتبارهم أطرافا وتنفيذ تلك الخطة. ووضع البروتوكول مبادئ

(230) محكمة كويبيك العليا، (Re PCI Chemicals Canada Inc.)، (كندا) القضية رقم 012-066677-05-5000، (١ آب/أغسطس ٢٠٠١) ومحكمة الولايات المتحدة لقضايا الإفلاس للمنطقة الجنوبية من ولاية تكساس، (Re Pioneer Companies Inc.) القضية رقم 38259-01، (١ آب/أغسطس ٢٠٠١).

(231) محكمة العدل العليا لولاية أونتاريو في تورونتو، (كندا) القضية رقم 4155-CL-01 (١٠ تموز/يوليه ٢٠٠١) ومحكمة الولايات المتحدة لقضايا الإفلاس للمنطقة الجنوبية من ولاية نيويورك، القضية رقم 13213-01 (١٠ تموز/يوليه ٢٠٠١).

توجيهية فيما يتعلق بتلك المسائل، على أن تُحدَّد وتُسوّى في جلسات استماع مشتركة بين المحكمتين. وأذن البروتوكول باستخدام المبادئ التوجيهية للاتصال بين المحاكم. وكان البروتوكول عاملا رئيسيا في نجاح بيع موجودات شركة PSINet الكندية.

٢٧- Quebecor World Inc. (٢٠٠٨)[٢٣٢]

كانت قضية شركة Quebecor تتعلق بإجراءات دعوى متوازية قائمة في الولايات المتحدة وكندا. وقد اقترح المدينون الموافقة على بروتوكول عند استهلال القضيتين باعتباره أمرا ذا أولوية، وذلك توخيا للحاجة إلى إجراء اتصالات فيما بين المحكمتين وعقد جلسات استماع مشتركة لتسهيل الإجراءات نظرا إلى اتساع نطاق عمليات المدينين في كلا البلدين. وقد أرجأ القاضي في الولايات المتحدة الموافقة على البروتوكول، وذلك من أجل إنشاء لجنة للدائنين وإتاحة الفرصة لها للتعليق على الإجراء. ونتيجة لذلك، تم تعديل البروتوكول الأصلي ليشمل أحكاما موسعة بشأن توجيه الإشعارات؛ وحكما يتعلق بوضع بروتوكول آخر بشأن المطالبات فيما يتعلق بتوقيت تسوية المطالبات فيما بين الشركات المقدمة من دائني المدينين في كلا الإجراءين، وسير تلك التسوية، والولاية القضائية، والقانون الواجب تطبيقه عليها؛ وحكم مفصَّل يتعلق بالإجراءات المطلوب اتباعها عندما يتقرر أن ثمة طلبا للإعفاء قد قُدم في إحدى الدول من شأنه أن يكون له تأثير جوهري في دول أخرى. كما تضمن البروتوكول المبادئ التوجيهية للاتصال فيما بين المحاكم. وعقدت جلسات استماع مشتركة للموافقة على بيع أعمال المدينين الأوروبية، وأسفرت عن إصدار أوامر فورية منفصلة بالموافقة على ذلك البيع.

٢٨- SENDO International Limited (٢٠٠٦)[٢٣٣]

كانت إجراءات الإعسار الرئيسية في قضية شركة SENDO قائمة في المملكة المتحدة، وكانت إجراءات الإعسار الثانوية قائمة في فرنسا. وقد بدأ الإجراء الثانوي بناءً على طلبٍ من ممثل الإعسار في الإجراء الرئيسي بسبب موظفي SENDO في فرنسا. ومن خلال استهلال الإجراءات الثانوية، كان العاملون في فرنسا مشمولين بقانون الإعسار

(232) محكمة مونتريال العليا، الشعبة التجارية، (كندا) القضية رقم 085-032338-11-500 ومحكمة الولايات المتحدة لقضايا الإفلاس للمنطقة الجنوبية من ولاية نيويورك، القضية رقم (JMP) 10152-08، (٢٠٠٣).

(233) إجراءات الإعسار أمام محكمة العدل العليا، دائرة الاختصاص القضائي المطلق في لندن (المملكة المتحدة) وأمام محكمة نانتير التجارية (فرنسا) (٢٠٠٦).

الفرنسي، الذي كان يتيح معاملة أفضل مما يتيحه القانون الإنكليزي، وكان يمكن لممثل الإعسار الفرنسي أن يبيع الموجودات المالية الكائنة على الأراضي الفرنسية ويجمِّع بيانات بالمستحقات غير المسدَّدة التي سجلها دائنو شركة SENDO الفرنسيون والأجانب. وقد أبرم ممثلو الإعسار في كلا الإجراءين اتفاقا للتنسيق بين إجرائي الإعسار كليهما، مع ملاحظة أن لائحة مجلس أوروبا التنظيمية لم تضع سوى مبادئ تسيير عامة جدا. وفي الاتفاق، اتفق ممثلو الإعسار على العمل، لأغراض تنفيذ مبادئ التسيير تلك، بثقة متبادلة وعلى الامتثال لواجب الإبلاغ بالمعلومات والتعاون على النحو المحدد في المادة ٣١ من اللائحة التنظيمية لمجلس أوروبا، على أن تكون الأولوية للإجراء الرئيسي على الإجراء الثانوي. وتضمن الاتفاق بنودا بشأن معاملة الإشعارات وتقديم مطالبات الدائنين؛ وبشأن الوسائل العملية للتحقق من المطالبات؛ ومعاملة التكاليف القانونية؛ وبشأن معاملة موجودات الفرع الفرنسي للمدين.

٢٩- Solv-Ex Canada Limited و Solv-Ex Corporation (١٩٩٨)[٢٣٤]

في قضية شركة Solv-Ex Canada، التي كانت تشمل الولايات المتحدة وكندا، أصدرت المحكمتان عددا من القرارات المتناقضة التي أدت فعليا إلى توقف الإجراءات. وعقب التفاوض بين الأطراف، رُتِّبت إجراءات متزامنة في المحكمتين مع توفير التواصل بخطوط هاتفية للتداول بغية الموافقة على بيع موجودات المدين. وتوصلت المحكمتان إلى نتائج متطابقة بشأن الإذن بالبيع، وشجعتا الأطراف على التفاوض بشأن بروتوكول إعسار عابر للحدود لتنظيم الإجراءات اللاحقة في هذه القضية. وكان من بين المسائل الإجرائية التي اتفقت عليها الأطراف أن تقدم نصوص متطابقة في كلتا الولايتين القضائيتين وأنه يمكن للقاضيين رئيسي المحكمتين أن يتصل كل منهما بالآخر، من دون حضور مستشار قانوني، وذلك بغية (أ) الاتفاق على المبادئ التوجيهية لجلسات الاستماع، ثم (ب) تقرير ما إذا كان باستطاعتهما إصدار حكمين متسقين. ووافقت المحكمتان عقب ذلك على البروتوكول.

(234) هيئة محكمة ألبيرتا في كوينز، القضية رقم 9701-10022، (٢٨ كانون الثاني/يناير ١٩٩٨) ومحكمة الولايات المتحدة لقضايا الإفلاس لمنطقة نيومكسيكو، القضية رقم 11-97-14362-MA، (٢٨ كانون الثاني/يناير ١٩٩٨).

٣٠- **Systech Retail Systems Corp. (٢٠٠٣)**[٢٣٥]

كانت قضية شركة Systech Retail Systems تشمل إجراءات دعوى إعسار في الولايات المتحدة وفي كندا بشأن مورد كبير إلى مراكز تجزئة لبيع الخدمات الميدانية، يعمل من خلال شركات فرعية ومنتسبة مختلفة كندية وأمريكية. وقد وضعت الشركات المدينة بروتوكولا لإرساء الإجراءات الإدارية الأساسية فيما بين الإجراءين في كلتا الولايتين القضائيتين. وتضمن البروتوكول أحكاما بشأن المجاملة القضائية واستقلال المحاكم؛ والتعاون؛ واستبقاء ممثلي الإعسار وتعويضهم والاختصاصيين المهنيين؛ وتوجيه الإشعارات؛ والاعتراف المتبادل بقرارات وقف الإجراءات وفقا لقوانين كلتا الولايتين القضائيتين؛ وحقوق الأطراف في المثول والاستماع إليهم؛ وإجراءات تسوية المنازعات بمقتضى البروتوكول. كما تضمن البروتوكول المبادئ التوجيهية للاتصال بين المحاكم. وعقب موافقة كلتا المحكمتين على البروتوكول، عقدت جلسة استماع مشتركة وفقا للمبادئ التوجيهية، أفضت إلى تسوية وتنسيق عدد من المسائل العابرة للحدود في القضية.

٣١- **Tee-Comm. Electronics Inc (١٩٩٧)**[٢٣٦]

يمكن وصف البروتوكول في قضية شركة Tee-Comm Electronics Inc.، وهي قضية كانت تشمل الولايات المتحدة وكندا، بأنه بروتوكول محدد الغرض وضيّق نطاق التركيز. فقد أُنشئ بمقتضاه إطار عمل يقوم فيه المديرون في الولايتين القضائيتين على نحو مشترك بتسويق موجودات المدين المالية بغية زيادة قيمة المجموع موجودات الحوزة إلى أكبر قدر. وتناول، تبعا لذلك، بيع تلك الموجودات، وهو ما كان المسألة الأساسية في بداية القضية، ولكنه لم يتناول أي أمور أخرى مثل الحق في عائدات البيع وتوزيعها.

(235) محكمة العدل العليا لولاية أونتاريو، تورونتو، الملف القضائي رقم 03-CL-4836، (٢٠ كانون الثاني/يناير ٢٠٠٣) ومحكمة الولايات المتحدة لقضايا الإفلاس للمنطقة الشرقية من ولاية كارولينا الجنوبية، شعبة رالاي، القضية رقم 03-00142-5-ATS، (٣٠ كانون الثاني/يناير ٢٠٠٣).

(236) بخصوص قضية re AlphaStar Television/Tee-Comm Distribution, Inc، محكمة العدل لولاية أونتاريو (كندا) ومحكمة الولايات المتحدة لقضايا الإفلاس لمنطقة ديلاوير، (٢٧ حزيران/يونيه ١٩٩٧).

٣٢- United Pan-Europe Communications N.V. (٢٠٠٣)[٢٣٧]

في هذه القضية، كان المدين شركة رائدة في مجال الاتصالات بالكابلات والاتصالات السلكية واللاسلكية مقرها في هولندا ولها مصالح ملكية مباشرة وغير مباشرة في شركات تشغيل فرعية، بما في ذلك شركات في الولايات المتحدة. وقد استُهلت إجراءات دعوى الإعسار في الولايات المتحدة وهولندا. ولأن المحامي الهولندي عن المدين كان يرى أن البروتوكول غير مقبول بموجب القانون الهولندي والإجراءات الهولندية، عمل محامو المدين في هولندا والولايات المتحدة على نحو وثيق معا في مسائل طرأت في أثناء الإجراءات لضمان امتثال جميع القرارات لكلا القانونين، في كل من هولندا والولايات المتحدة. وشارك ممثلا الإعسار في المداولات. وتضمن التنسيق ما يلي: استمرار تقديم المعلومات إلى المحكمتين وممثلي الإعسار؛ واستبقاء المستشارين القانونيين وممثلي الإعسار وتعويضهم؛ ووضع إجراءات لالتماس العروض لاستخدامها في كلتا القضيتين؛ وعمليات بيع الموجودات المالية؛ وخطة لإعادة التنظيم. ونتيجة لذلك، فقد أُقفلت الإجراءات في الولايات المتحدة وفي هولندا في اليوم نفسه.

---

(237) سوف تُدرج الإحالة المرجعية الصحيحة لاحقا.