

Distr.: Limited  
11 February 2010  
Arabic  
Original: English



لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي  
الفريق العامل الخامس (المعني بقانون الإعسار)  
الدورة الثامنة والثلاثون  
نيويورك، ١٩-٢٣ نيسان/أبريل ٢٠١٠

## دليل الأونسيترال التشريعي لقانون الإعسار

### الجزء الثالث

### معاملة مجموعات المنشآت في سياق الإعسار

### ثالثاً- معالجة إعسار مجموعات المنشآت: المسائل الدولية

#### المحتويات

الصفحة	الفقرات	
٢	٥٤-١	..... معالجة إعسار مجموعات المنشآت: المسائل الدولية
٢	٦-١	..... مقدمة
٥	١٣-٧	..... تعزيز التعاون والتنسيق عبر الحدود في حالات إعسار مجموعات المنشآت
٨	٤٠-١٤	..... أشكال التعاون التي تشمل المحاكم
٢٣	٤٧-٤١	..... أشكال التعاون فيما يشمل ممثلي الإعسار
٢٨	٥٤-٤٨	..... استخدام اتفاقات الإعسار عبر الحدود



## ثالثاً - معالجة إعسار مجموعات المنشآت: المسائل الدولية

### ألف - مقدمة

١ - يُلاحظ في مقدّمة دليل الأونسيترال بشأن الممارسات المتعلقة بالتعاون في ميدان الإعسار عبر الحدود (دليل الممارسات)<sup>(1)</sup> أنه مع أن عدد قضايا الإعسار عبر الحدود قد زاد زيادة كبيرة منذ تسعينات القرن العشرين، فلم يواكب هذه الزيادة اعتماد نظم قانونية، سواء وطنية أم دولية، مهيأة لمعالجة القضايا ذات الطبيعة العابرة للحدود. وكثيراً ما أدّى عدم توافر نظم من هذا القبيل إلى أتباع نهج غير وافية بالغرض وغير متنسقة، لم تؤدّ فحسبُ إلى إعاقة إنقاذ منشآت الأعمال المتعثّرة مالياً والإدارة المنصفة والكفؤة لقضايا الإعسار عبر الحدود، بل أعاقت أيضاً حماية قيمة موجودات الدائن المعسر والسعي إلى زيادتها إلى أقصى حد ممكن، كما أنّها تُهجم لا يمكن التنبؤ بتطبيقها. وإضافة إلى ذلك، أسفرت أوجه التباين، وفي بعض الحالات التنازع، بين القوانين الوطنية عن عقبات لا ضرورة لها أمام تحقيق الأهداف الاقتصادية والاجتماعية الأساسية المنشودة في إجراءات الإعسار. وكثيراً ما كان هناك افتقار إلى الشفافية، مع عدم توافر قواعد واضحة بشأن الاعتراف بحقوق الدائنين الحاليين وأولوياتهم، ومعاملة الدائنين الأجانب، والقانون المنطبق على مسائل الإعسار عبر الحدود. وفي حين أن العديد من أوجه القصور هذه ظاهر أيضاً في نظم قوانين الإعسار الوطنية، فإن تأثيرها من المحتمل أن يكون أكبر بكثير في قضايا الإعسار عبر الحدود، وخصوصاً عندما يكون الهدف إعادة تنظيم المنشأة.

٢ - وإضافة إلى قصور القوانين القائمة، فقد أضاف عدم القابلية للتنبؤ بشأن تطبيقها في الممارسة العملية، وما يقترن بذلك 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 أو الإنقاذ، على سبيل المثال، هي أكثر شيوعاً في بعض البلدان منها في بلدان أخرى. ويتباين إشراك الدائنين المضمونين، وكذلك المعاملة التي يحظون بها، في إجراءات الإعسار تبايناً كبيراً. كما اعترفت البلدان المختلفة بأنواع مختلفة من الإجراءات ذات أثر مختلف. ومن الأمثلة في سياق إجراءات إعادة التنظيم الحالات التي يتوخى فيها قانون إحدى الدول أن يواصل المدين الحائز ممارسة مهام الإدارة، بينما في قانون دولة أخرى، تُجرى فيها إجراءات إعسار متزامنة فيما يخص مدين

(1) اعتمده اللجنة في ١ تموز/يوليه ٢٠٠٩.

واحد، يُستعاض عن الإدارة الحالية بإدارة أخرى، أو تُصَفَّى منشأة المدين. وقد طالب العديد من قوانين الإعسار الوطنية، فيما يتعلق بإجراءات الإعسار الخاصة بها، بتطبيق مبدأ عالمية الشمول، بهدف إثبات إجراءات موحدة حيث تكون الأوامر القضائية نافذة المفعول على الموجودات الكائنة في الخارج. وفي الوقت ذاته، لا تعترف تلك القوانين بمبدأ عالمية الشمول الذي تطالب به إجراءات الإعسار الأجنبية. وإضافة إلى الاختلافات بين المفاهيم الرئيسية ومعاملة المشاركين، فإن بعض آثار إجراءات الإعسار، مثل طلب وقف أو تعليق الدعاوى المرفوعة على المدين أو بشأن موجوداته المالية، والتي تعتبر عنصرا رئيسيا في العديد من القوانين، لا يمكن أن تُطبَّق بفاعلية عبر الحدود.

٣- وفي السياق الدولي، قصرت دوما النماذج التي وُضعت من أجل معالجة مسائل الإعسار عبر الحدود عن تناول مسألة مجموعات المنشآت على نحو مُرض. فعندما نظر مجلس اللوردات في المملكة المتحدة في ما إذا كان ينبغي للمملكة المتحدة أن تتضمن إلى الاتفاقية الأوروبية المتعلقة بإجراءات الإعسار، ذكرت اللجنة في تعليقها أن الاتفاقية لم تتطرق إلى مجموعات الشركات - التي هي نموذج الأعمال التجارية الأكثر شيوعا. وحتى عندما أصبحت تلك الاتفاقية لائحة المجلس الأوروبي التنظيمية رقم ١٣٤٦/٢٠٠٠ المؤرخة ٢٩ أيار/مايو ٢٠٠٠ بشأن إجراءات الإعسار (لائحة المجلس الأوروبي التنظيمية)، ظلت تغفل تلك المسألة. وعندما نوقش نص الصك الذي أصبح قانون الأونسيرال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود، اعتُبر تناول مسألة هذه المجموعات "مرحلة بعيدة جدا".

٤- وتوضح حالات كثيرة المشكلة الرئيسية المتعلقة بالمجموعات في السياق الدولي. فحيثما مورس العمل من خلال أعضاء مجموعة في عدد من الدول المختلفة على نحو متكامل، مثلما هو الحال بشأن مجموعات الاتصالات من قبيل مجموعة KPNQwest<sup>(2)</sup> أو شركة شبكات نورتل، أو المجموعات الصناعية مثل فيدرال مونغل العالمية أو شركات الخدمات المالية مثل ليمان برذرز هولدينغز، فمن المرجح أن يؤدي الإخفاق الواسع النطاق إلى بدء عدد من إجراءات الإعسار المستقلة، أحيانا ما يكون بالغ الكبر، في ولايات قضائية مختلفة بشأن كل عضو من أعضاء المجموعة المتعسرين. وما لم تنسق هذه الإجراءات، فمن المستبعد إعادة

(2) وكانت شركة KPNQwest مجموعة شركات اتصالات عن بُعد تمتلك وتشغل شبكة كابلات من الألياف الضوئية في أماكن مختلفة من أوروبا وفي الولايات المتحدة. وكانت الكابلات الرئيسية مركبة على شكل حلقات؛ فكانت شركة فرعية فرنسية تمتلك الجزء الفرنسي من الحلقة الأوروبية؛ وكانت شركة فرعية ألمانية تمتلك الجزء الألماني منها، وهلم جرا. وعندما أفلست الشركة الأم الهولندية، اضطرت شركات فرعية عديدة إلى تقديم طلب للحصول على حماية المحاكم في مختلف الولايات القضائية التي كانت منشأة فيها. ولم يستطع أحد أن ينسق الإجراءات، وفككت الشركة بالفعل.

تنظيم المجموعة ككل وقد يلزم تفكيكها إلى أجزائها المكونة لها. والعلاقات المترابطة بين أعضاء المجموعة التي تحدد طريقة هيكله المجموعة وكيفية عملها أثناء سيرها تنقسم بوجه عام لدى الإعسار. وكثيرا ما يكون هناك توتر واضح بين نهج الكيان الاعتباري المنفصل التقليدي المتبع بشأن تنظيم الشركات وما ينطوي عليه من تبعات بالنسبة للإعسار، وتيسير إجراءات دعاوى الإعسار بشأن مجموعة شركات أو جزء من مجموعة شركات في حالة إعسار عبر الحدود بأسلوب يمكن من تحقيق هدف زيادة قيمة الموجودات إلى أقصى حدّ لما فيه منفعة كل الدائنين. ويؤكد تاريخ قضايا الإعسار عبر الحدود منذ قضية ماكسويل (Maxwell) في عام ١٩٩١<sup>(3)</sup> المشاكل التي تُصادف عند إدارة عدد من الإجراءات المتوازية، والحاجة إلى الحلول المبتكرة التي استحدثت واعتمدت. وتُنقش بعض هذه الحلول في دليل الممارسات، علما بأن استحداث نظام تشريعي لمعالجة قضايا إعسار مجموعات المنشآت عبر الحدود يظل تحديا لا بد من مواجهته.

٥- وجررت مناقشات مستفيضة في الآونة الأخيرة حول ما يمكن أن يشكل الأساس الذي يقوم عليه نظام قانوني يعالج مسائل إعسار مجموعات المنشآت عبر الحدود. وتضمن بعض الاقتراحات تعديل مفهوم "مركز المصالح الرئيسية" حسبما ينطبق على دائن بمفرده لينطبق على مجموعة من المنشآت، لكي يكون بالمستطاع بدء جميع الإجراءات فيما يخص أعضاء المجموعة وكذلك إدارتها في مركز واحد فقط ومن خلال محكمة واحدة وإخضاعها لقانون ناظم واحد فقط. وارْتُمي في اقتراح آخر تحديد مركز تنسيق للمجموعة، يمكن تعيينه بالرجوع إلى مكان العضو المسيطر على المجموعة، أو السماح لأعضاء المجموعة بتقديم الطلب بشأن الإعسار في الدولة التي بدأت فيها إجراءات إعسار المنشأة الأم للمجموعة.<sup>(4)</sup>

٦- غير أن هذه المقترحات تثير مسائل هامة وصعبة تتعلق بعضها بمحض طبيعة مجموعات المنشآت المتعددة الجنسيات وبكيفية تشغيلها - أي كيفية تعريف ماهية مجموعة منشآت في إطار أغراض الإعسار، وتحديد العوامل التي قد تكون مناسبة في تعيين مكان مركز المجموعة،

(3) شركة ماكسويل للاتصالات: وهي القضية رقم 91 B 15741 (١٥ كانون الثاني/يناير ١٩٩٢)، التي نظرت فيها محكمة الإفلاس في الولايات المتحدة لدائرة نيويورك الجنوبية، والقضية رقم 0014001 لسنة ١٩٩١ (٣١ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩١) التي نظرت فيها محكمة الشركات، دائرة القضاء المطلق في محكمة العدل العليا (إنكلترا).

(4) تُناقش هذه المسائل بعض التفصيل في ورقات العمل الصادرة عن الفريق العامل الخامس التابع للأونسسترال (المعني بقانون الإعسار) - انظر الوثيقة A/CN.9/WG.V/WP.85/Add.1، الفقرات ٣-١٢؛ والوثيقة A/CN.9/WG.V/WP.76/Add.2، الفقرات ٣-١٥؛ والوثيقة A/CN.9/WG.V/WP.82/Add.4، الفقرات ٣-١٥؛ والوثيقة A/CN.9/WG.V/WP.74/Add.2، الفقرات ٦-١٢.

على افتراض أن هنالك مركزا واحدا فقط لكل مجموعة - وكذلك يتعلق بمسائل الولاية القضائية على الأعضاء المكونين للمجموعة، والأهلية لبدء إجراءات الإعسار، والقانون المنطبق. ويتعلق بعض المسائل الأخرى بالتحدي الخاص بالتوصل إلى اتفاق دولي واسع بشأن هذه المسائل من أجل بلوغ حل يُطبَّق باتساق وعلى نطاق واسع كذلك، ويمكن أن يكون ملزما، يجلب اليقين والقابلية للتنبؤ في حالات إعسار مجموعات المنشآت عبر الحدود.

## باء- تعزيز التعاون والتنسيق عبر الحدود في حالات إعسار مجموعات المنشآت

### ١- مقدّمة

٧- ربما كانت الخطوة الأولى في العثور على حل للمشكلة التي تُواجه في كيفية تسهيل معاملة مجموعات المنشآت في سياق الإعسار معاملة متسقة على الصعيد العالمي، هي ضمان تطبيق ما هو موجود من المبادئ بشأن التعاون عبر الحدود على حالات إعسار مجموعات المنشآت، ذلك أن التعاون بين المحاكم وممثلي الإعسار في سياق إجراءات الإعسار التي تشمل مجموعات منشآت متعددة الجنسيات قد يساعد على تسهيل قابلية التنبؤ في المجال التجاري، وعلى زيادة اليقين لصالح التبادل التجاري والتجارة عموما، وكذلك الإدارة المنصفة والناجعة للإجراءات، مما من شأنه أن يحمي مصالح الأطراف، ويزيد قيمة موجودات أعضاء المجموعة إلى أقصى حد ممكن بغية الحفاظ على العمالة وتقليل التكاليف إلى أدنى حد ممكن. ومع أن هنالك مجموعات من المنشآت قد يكون اللجوء بشأنها إلى إجراءات إعسار منفصلة خيارا مجديا بسبب انخفاض مستوى الاندماج المتكامل في المجموعة واستقلال كل منشأة من المنشآت الأعضاء في المجموعة نسبيا عن الأخرى، فإن التعاون، بالنسبة إلى كثير من المجموعات، قد يكون هو الطريقة الوحيدة للحد من خطر تجزئة إجراءات الإعسار على نحو يُحتمل أن يؤدي إلى إهدار قيمة منشأة عاملة، وكذلك إلى اللجوء إلى ما يسمى تسييج الموجودات بنقلها حماية لها أو إلى ترحيلها أيضا، أو إلى لجوء المدينين إلى المفاضلة بين المحاكم.

٨- ومن القيود الواسعة الانتشار على التعاون بين المحاكم وممثلي الإعسار من ولايات قضائية مختلفة في قضايا الإعسار عبر الحدود، المعوقات الناشئة عن عدم وجود إطار تشريعي، أو عن عدم اليقين بشأن نطاق أي إذن تشريعي موجود، بخصوص ممارسة التعاون مع المحاكم الأجنبية ومثلي الإعسار الأجانب. ويوفر قانون الأونسيترال النموذجي ذلك الإطار التشريعي الذي يُعالج مسائل الوصول إلى المحاكم الأجنبية والاعتراف بإجراءات الإعسار الأجنبية ويمنح الإذن بالتعاون والتنسيق عبر الحدود فيما بين المحاكم وفيما بين المحاكم ومثلي الإعسار.

٩- غير أن أحكام القانون النموذجي تركّز على فرادى المدينين، الذين لديهم مع ذلك موجودات في دول مختلفة، ولذا فإن تطبيقها محدود على مجموعات المنشآت التي لديها مديون متعددون في دول مختلفة. ومن الاختلافات الرئيسية في حالات إعسار مجموعات المنشآت أن المحكمة في إحدى الولايات القضائية لا تتعامل بالضرورة مع المدين نفسه الذي تتعامل معه المحاكم في ولايات قضائية أخرى (مع أنه قد يكون هنالك مدين مشترك في حالة فرادى أعضاء المجموعة ممن لديهم موجودات في دول مختلفة، وهو وضع يندرج ضمن نطاق القانوني النموذجي). لكن حلقة الوصل بين الإجراءات المتوازية لا تتمثل في وجود مدين مشترك، بل في عضوية المدينين جميعاً في مجموعة منشآت واحدة. وما لم يكن وجود تلك المجموعة (وربما نطاقها) معترفاً به، أو ما لم يتسن الاعتراف به، بمقتضى القانون الوطني، فإن من شأن كل إجراء أن يبدو مقطوع الصلة بأي إجراء آخر، وقد لا يبدو موجب للتعاون على أساس أنه قد يتدخل في استقلال المحاكم المحلية أو قد يعتبر غير ضروري لأن كل إجراء هو في جوهره إجراء وطني. ولكن كان من الممكن في بعض الأحوال معاملة كل عضو من أعضاء المجموعة على نحو منفصل تماماً، فإن أفضل النتائج، بالنسبة إلى كثير من مجموعات المنشآت، يمكن تحقيقها لصالح كل عضو، من الأعضاء المختلفين، من خلال إيجاد حل قائم على أساس أوسع نطاقاً، يمكن أن يكون عالمي النطاق، ويعبر عن الأسلوب الذي تتبّعه المجموعة في تصريف أعمالها التجارية قبل بدء الإعسار ويعالج إما أجزاء متميزة من الأعمال التجارية وإما مجموعة المنشآت بكليتها، وخصوصاً متى كانت تلك الأعمال التجارية متكاملة على نحو وثيق.

١٠- ولهذا الأسباب، فإن من المستحسن أن يعترف قانون الإعسار بوجود مجموعات المنشآت، وبالخاصة، فيما يخص التعاون عبر الحدود، إلى التعاون بين المحاكم في البلد والمحاكم الأخرى وكذلك مع ممثلي الإعسار، لا فيما يتعلق بإجراءات الإعسار بخصوص المدين الواحد فحسب، بل فيما يخص أيضاً الأعضاء المختلفين في مجموعة المنشآت.

## ٢- الوصول إلى المحاكم والاعتراف بالإجراءات الأجنبية

١١- تتسم القواعد والممارسات الحالية للمساعدة والتعاون عبر الحدود في شؤون الإعسار بشيء من التنوع، ويشمل ذلك القواعد المتصلة بالوصول إلى المحاكم والاعتراف بالإجراءات الأجنبية. ويُشترط مسبقاً في الكثير من الدول شكل ما من أشكال الاعتراف بالإجراءات الأجنبية لمواصلة المساعدة والتعاون. وللتوصل إلى ذلك الاعتراف، يشترط عموماً أن تكون لمن يلتمس المساعدة والتعاون، سواء أكان ممثل الإعسار أو دائناً، وضعية تؤهله لتقديم طلب إلى محكمة أجنبية. وقد يتصل الطلب بالمساعدة في وقف الإجراءات وفحص الشهود وغير

ذلك من الأمور المدرجة في المادتين ٢٠ و ٢١ من القانون النموذجي. وقد أظهرت الجهود التي بُدلت في تحضير القانون النموذجي الافتقار الواسع النطاق للقوانين الوطنية التي تعالج هذه المسائل والنهج المختلفة المتخذة في القوانين المشرعة. وللوصول إلى نهج موحد، يوفر القانون النموذجي الإطار التشريعي للوصول إلى المحاكم والاعتراف بالإجراءات الأجنبية، حيث يضع شروطا مناسبة لضمان الوصول إليها بسرعة وبطريق مباشر (الفصل الثاني، المواد ٩-١٤)، ومعايير البت فيما إذا كانت الإجراءات الأجنبية إجراءات مؤهلة لأن يُعترف بها وأثر ذلك الاعتراف (الفصل الثالث، المواد ١٥-٢٤). ورغم أن القانون النموذجي محدود التطبيق في سياق مجموعات المنشآت، فمن المستصوب أن تُوفّر أيضا لإجراءات الإعسار التي تشمل أعضاء في مجموعة منشآت واحدة ما يوفره ذلك القانون من إمكانيات للوصول إلى المحاكم واعتراف بالإجراءات الأجنبية لفرادى الدائنين.

١٢- ويجدر بالذكر أن التعاون بين المحكمة الوطنية ومحكمة أجنبية أو ممثلين أجنبان بالصورة المتوخاة في القانون النموذجي لا يتطلب قرارا رسميا سابقا بالاعتراف بالإجراءات الأجنبية، مما يشجّع على التعاون منذ اللحظة الأولى لبدء الإجراءات.<sup>(5)</sup>

١٣- وقد لا يستلزم الأمر تشريعات أخرى في الدول التي لا تُشترط فيها إمكانية الوصول إلى تلك المحاكم والاعتراف بتلك الإجراءات لتسهيل التعاون. غير أن وجود أحكام من هذا القبيل قد لا يكون كافيا، إذ قد تكون الآليات المتاحة معرّقة للعمل وباهظة التكلفة ومهددة للوقت. ولا يرحّب قيام أي تعاون فعال في إدارة الإجراءات المتعلقة بالمجموعات المتعددة الجنسيات إلا إذا بات الوصول إلى المحاكم والاعتراف بالإجراءات ميسرا في الوقت المناسب.

## التوصية ٢٣٩

### الغرض من الأحكام التشريعية

[الغرض من الأحكام الخاصة بالوصول إلى المحاكم الأجنبية والاعتراف بإجراءات الإعسار الأجنبية المتعلقة بعضوين أو أكثر في مجموعة منشآت هو ضمان أن ييسر القانون المنطبق هذا الوصول وذلك الاعتراف حيثما كان الوصول إلى المحاكم والاعتراف بتلك الإجراءات الأجنبية شرطين مسبقين للتعاون بين المحاكم وممثلي الإعسار والدائنين.]

(5) دليل اشتراع قانون الأونسيتال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود، الفقرة ١٧٧.

## محتويات الأحكام التشريعية

الوصول إلى المحاكم والاعتراف بالإجراءات الأجنبية

٢٣٩- ينبغي أن ينص قانون الإعسار على ما يلي في سياق إجراءات إعسار أعضاء مجموعة منشآت:

(أ) تمكين الممثلين والدائنين الأجانب من الوصول إلى المحاكم؛

(ب) الاعتراف بالإجراءات الأجنبية، عند الاقتضاء، بمقتضى القانون المنطبق.

## جيم- أشكال التعاون التي تشمل المحاكم

١٤- التعاون في قضايا الإعسار عبر الحدود قد يتخذ أشكالا مختلفة وقد يشمل، حسبما هو مقترح في المادة ٢٧ من القانون النموذجي، الاتصالات بين المحاكم، وبين المحاكم وممثلي الإعسار، وفيما بين ممثلي الإعسار أنفسهم، وكذلك استخدام اتفاقات الإعسار عبر الحدود، والتنسيق بين جلسات الاستماع، والتنسيق في الإشراف على شؤون المدين وإدارتها. وفي سياق المدين الواحد، يرد النص على الإذن بالتعاون في المادتين ٢٥ و ٢٦ من القانون النموذجي. فالمادة ٢٥ تأذن للمحكمة أن تتعاون إلى أقصى حد ممكن مع المحاكم الأجنبية، في حين تأذن المادة ٢٦ لممثل الإعسار أن يتعاون، في أثناء ممارسة وظائفه وتحت إشراف المحكمة، إلى أقصى حد ممكن مع المحاكم الأجنبية ومع الممثلين الأجانب. وتعالج أيضا مسألة التعاون، ضمن الاتحاد الأوروبي، بمقتضى اللائحة التنظيمية بشأن الإعسار الصادرة عن المجلس الأوروبي. فالحيثية ٢٠ تشير إلى أنه في سياق الإجراءات الرئيسية والثانوية، يجب على القائمين بالتصفية أن يتعاونوا وتعاونوا وثيقا فيما بينهم، وخصوصا بتبادل المعلومات بقدر كاف. وينبغي أن تكون لدى القائم بالتصفية في الإجراءات الرئيسية القدرة على التدخل في الإجراءات غير الرئيسية وعلى اقتراح خطة لإعادة التنظيم أو التقدّم بطلب لتعليق عملية تسجيل الموجودات في سياق تلك الإجراءات. وتقرر المادة ٣١ من لائحة المجلس الأوروبي التنظيمية واجبا يقع على عاتق القائمين بالتصفية في سياق الإجراءات الرئيسية وغير الرئيسية في إبلاغ المعلومات، وخصوصا المعلومات التي قد تكون وثيقة الصلة بالإجراءات الأخرى، وتتعلق بالتقدّم المحرز بشأن تقديم المطالبات والتحقق منها والتدابير الرامية إلى إنهاء الإجراءات. ولكن لا يعالج القانون النموذجي ولا لائحة المجلس الأوروبي التنظيمية الحاجة إلى التعاون فيما يخص مجموعات المنشآت، في حالات تقتضي الضرورة فيها أن تكون تلك الالتزامات الخاصة بها واجبة التطبيق على نحو أوسع نطاقا، ويكون التمييز بين الإجراءات

الرئيسية وغير الرئيسية لا محل له، إلا لدى تطبيقه على الإجراءات المتعددة بخصوص عضو بمفرده من أعضاء المجموعة.

## ١- الاتصالات التي تجربها المحاكم

### (أ) اعتبارات عامة

١٥- يشير كل من دليل اشتراع القانون النموذجي<sup>(٦)</sup> ودليل الممارسات<sup>(٧)</sup> إلى استحسان تمكين المحاكم، في سياق إجراءات الإعسار عبر الحدود، من الاتصال مباشرة بالمحاكم الأجنبية وممثلي الإعسار بغية اجتناب اتباع إجراءات تقليدية تستنزف الكثير من الوقت، مثل التماسات التفويض القضائي أو غير ذلك من القنوات الدبلوماسية أو القنصلية والاتصالات عبر المحاكم العليا. وهذه القدرة تكون ذات أهمية حاسمة حينما ترثي المحاكم أنه يجدر بها أن تتصرف على نحو عاجل اجتنابا لاحتمال حدوث منازعات أو حفاظا على قيمة الممتلكات أو لأن المسائل المراد النظر فيها تتأثر بمرور الزمن. وينبغي أن تشمل تلك القدرة على الاتصال القدرة على المبادرة بالاتصال، بطلب المعلومات أو المساعدة من المحاكم الأجنبية ومن ممثلي الإعسار، وكذلك القدرة على تلقي مثل تلك الطلبات من الخارج ومعالجتها. ومن المستصوب ألا يعتمد الاتصال على الاعتراف الرسمي بالإجراءات الأجنبية، مما يتيح إجراء الاتصال قبل تقديم طلب الاعتراف وبغض النظر عن تقديمه.

١٦- وإن النهج المختلفة المتخذة بشأن الاتصال بين المحاكم والأطراف قد تفيد في إيضاح بعض المشاكل التي قد تُواجه عند السعي إلى توثيق التعاون عبر الحدود. وإضافة إلى مسألة وجود إذن محدد بشأن الاتصال بين المحاكم، 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 إلى الثقافة القانونية؛ أو إلى اللغة؛ أو إلى الافتقار إلى الإلمام بالقوانين الأجنبية وتنفيذها. وقد يتعلقان أيضا بدواعي القلق بشأن تبعات الاتصال على استقلال القضاء واتخاذ القرارات دونما تحييز. ولدى بعض الدول نهج متحرر نسبيا تجاه الاتصال بين القضاة، بينما لا يجوز للقضاة في دول أخرى الاتصال مباشرة بالأطراف في الإعسار أو مثليه، أو لا يجوز لهم بالفعل الاتصال بالقضاة الآخرين، لأن تلك الاتصالات قد تثير مسائل دستورية. وفي بعض الدول، تعتبر الاتصالات من جانب طرف

(٦) المرجع نفسه، الفقرتان ١٧٨ و ١٧٩.

(٧) دليل الممارسات، الفصل الثاني، الفقرات ٤-١٠، والفصل الثالث، الفقرات ١٤٦-١٨١.

واحد بالقاضي مألوفة وضرورية، بينما لا تكون تلك الاتصالات مقبولة في دول أخرى. وأما داخل الدول، فقد تكون للقضاة والممارسين القانونيين آراء مختلفة تماما بشأن مدى سلامة الاتصالات بين القضاة من دون علم الممثلين القانونيين للأطراف أو من دون مشاركتهم. ولا يرى بعض القضاة، على سبيل المثال، غضاضة في إجراء اتصالات خاصة فيما بينهم، بينما يعارض بعض الممارسين القانونيين تلك الممارسة بشدة. وتركز المحاكم عادةً على المسائل المعروضة عليها، وقد تجرم عن توفير المساعدة في الإجراءات ذات الصلة في دول أخرى، كما ورد أعلاه، وخصوصا عندما لا يبدو أن الإجراءات التي تتولى المسؤولية عنها تنطوي على عنصر دولي مجسّد في شكل مدين أجنبي أو دائنين أجنبان أو معاملات أجنبية.

١٧- وإحدى المسائل الأخرى المهمة لتسهيل التعاون بين إجراءات الإعسار التي تمس أعضاء مجموعات المنشآت قد تكون مسألة قدرة المحاكم أو استعدادها بشأن الأخذ بنظرة عالمية النطاق بخصوص الأعمال التجارية للمدين، وملاحظة ما يحدث في إجراءات قضايا الإعسار في ولايات قضائية أخرى فيما يخص مدينا واحدا أو أعضاء آخرين في المجموعة الواحدة. وقد يتسم هذا بأهمية بالغة متى كان من المرجح أن يكون لما يحدث في تلك الولايات القضائية الأخرى تأثير على الصعيد الوطني (مثلا بخصوص الموظفين المحليين وغير ذلك من مسائل السياسة العامة الاجتماعية). ومعرفة الإجراءات الأجنبية أو الإلمام بها لن يغيّر من الصلاحيات التي تملكها المحاكم بموجب القانون الوطني، ولكنهما مع ذلك قد يؤثران في النهج الذي تتبعه المحكمة في الإجراءات المحلية، وفي مدى استعدادها للتنسيق بين تلك الإجراءات وبين الإجراءات الأجنبية. غير أن مكمن التحدي هو في حصول المحكمة على المعلومات الضرورية عن عمليات المدين على النطاق العالمي وعن إجراءات الإعسار المتزامنة التي تلزم لتسهيل التنسيق، ولا سيما حينما ينطوي ذلك على الحصول على منفذ للمعلومات والسجلات التي تولف جزءا من إجراءات الإعسار في ولايات قضائية أخرى بشأن مدينين مختلفين، وإن كانوا مع ذلك أعضاء في مجموعة المنشآت نفسها. ومن ثم فإن الشق الأول هو الحصول على منفذ للمعلومات ذات الصلة. والشق الثاني هو إتاحة الانتفاع بها في الإجراءات المحلية. وقد يكون أحد النهج المتبعة في ذلك السماح بتقديم أدلة مستندية مناسبة، أو بمثل محام ممارس أجنبي أو ممثل إعسار أجنبي لأعضاء المجموعة ذات الصلة بالموضوع أمام المحكمة المحلية. وعلى الرغم من هذه الصعوبات، من المستحسن أن تكون المحكمة قادرة على أخذ العلم بالإجراءات الأجنبية التي قد تؤثر في الإجراءات المحلية بشأن المجموعة نفسها، ولا سيما متى التمس حل عالمي لمجموعة المنشآت.

١٨ - ويمكن لإقامة الاتصالات في قضايا الإعسار عبر الحدود التي تشمل مجموعات منشآت أن تسهّل مسار الإجراءات عبر الحدود بطرائق عديدة. فهي على سبيل المثال قد تساعد الأطراف على فهم تبعات القانون الأجنبي أو تطبيقه فهماً أفضل، وخصوصاً فهم الاختلافات أو جوانب التداخل التي قد تؤدي، في حال عدم فهمها، إلى التنازلي؛ وتيسير تسوية المسائل من خلال حل يأتي عن طريق التفاوض ويكون مقبولاً للجميع؛ وحضّ الأطراف على الاستجابة بتصرفات أكثر موثوقية، وذلك باجتناّب أيّ تحييز كامن أو تحريف يثير الخصومة قد يتبديان عندما يعرض الأطراف دواعي القلق الخاصة بهم في الولايات القضائية التي يتبعونها. وقد تخدم أيضاً المصالح الدولية بتيسير تكوين فهم أفضل من شأنه أن يساعد على تشجيع الأعمال التجارية الدولية والمحافظة على القيمة التي كانت ستُفقد، لولا ذلك، في حال اتّباع إجراءات قضائية مجزأة. وقد يصعب استنباط بعض المنافع المحتملة في البداية، ولكنها قد تتضح فور أن يتم الاتصال بين الأطراف. وقد تكشف الاتصالات عبر الحدود، على سبيل المثال، عن واقعة أو إجراء ما يبيّنان فعلاً التسوية الأفضل للقضية، وربما يهيئان، على المدى الأبعد، دافعا إلى إصلاح القوانين.

١٩ - وينبغي أن تُتبع في الاتصالات فيما بين القضاة أو غيرهم من الأطراف المعنية طرائق إجرائية سليمة لضمان أن يكون الاتصال شفافا وفعالاً وموثوقاً به. وعلى مستوى عام، قد يكون من المناسب النظر فيما إذا كان ينبغي للاتصالات أن تعامل باعتبارها مسألة بديهية أو مالاذا أخيراً؛ وما إذا كان يجوز للقاضي أن يدعو إلى اتباع مسار معين في الإجراءات؛ وكذلك، فيما يتعلق بالشروط التي قد تنطبق على الاتصالات، ومنها مثلاً الشروط المذكورة أدناه، سواء إذا ما كان ينبغي أن تُطبّق على جميع القضايا أم إذا كان يمكن أن تكون هناك استثناءات في هذا الخصوص. وفي حين أنه ينبغي منح المحاكم صلاحية تقديرية واسعة في ممارسة الاتصال بالهيئات المناظرة الأجنبية، لا ينبغي أن تكون مطالبة بالقيام باتصالات تعتبرها غير مناسبة في ملابسات حالة معيّنة. وتعلّق مسألة أخرى بموضوع الاتصالات، وخصوصاً ما إذا كان من الممكن أن تقتصر الاتصالات على معالجة المسائل الإجرائية أم يمكن أن تتناول مسائل جوهرية أيضاً. ويأخذ بعض القضاة بالرأي القائل بأنه يمكنهم مناقشة مسائل إدارة الدعوى، ومسائل التوقيت، واستخدام الاتفاقات العابرة للحدود، وتحديد المحكمة التي قد تسوي مسألة معيّنة، ولكن لا يمكنهم تناول المسائل الجوهرية التي تمس حيثيات القضية.

## (ب) وسائل الاتصال

٢٠- يجوز إبلاغ المعلومات بعدة طرق، ومنها مثلا بتبادل الوثائق (مثل نسخ الأوامر الرسمية والأحكام والآراء وأسباب القرارات ومحاضر وقائع الدعوى والإقرارات وسائر الأدلة)، أو قد يجري ذلك شفويا. وقد تكون وسيلة الإبلاغ هي البريد أو الفاكس أو البريد الإلكتروني أو أي وسائل إلكترونية أخرى، أو الهاتف، أو التداول بالاتصالات المرئية، تبعاً لما هو متاح وميسور التكلفة في الدول المشمولة في الاتصالات، وتبعاً لما هو مناسب أو لازم في كل حالة. ويجوز أن تُقدّم نسخ من الاتصالات المكتوبة إلى الأطراف وفقاً لأحكام الإشعار المنطبقة. ويمكن أن تجرى الاتصالات مباشرة بين القضاة أو بين موظفي المحاكم أو بواسطتهم (أو عن طريق وسيط تعينه المحكمة) أو بين ممثلي الإعسار، رهناً بالقواعد المحلية. كما إن تطور تكنولوجيات الاتصال الجديدة يدعم مختلف جوانب التعاون والتنسيق، مع احتمال التقليل من حالات التأخر، ويسهّل الاتصال الشخصي المباشر، حسبما يكون مناسباً. ومع تزايد حالات التقاضي العالمية، فإن أساليب الاتصالات المباشرة هذه يجري استخدامها بقدر متزايد. وقد فضّل استخدام وسيلة التداول بالاتصال المرئي، مثلاً في عدد من الحالات على المداوات الهاتفية، لأنها توفر قدراً معقولاً من التحكم في العملية الإجرائية وتيسر تنظيم الاتصالات بطريقة منضبطة، حيث يمكن للمشاركين سماع كل منهم الآخر ورؤيته؛ وهو جانب محوري في إجراءات القضايا في المحاكم عموماً. ولكن لعدم كون هذه التكنولوجيات متاحة لدى كل المحاكم، فمن المستحسن التركيز على كيفية تسهيل الاتصالات لكي تلائم احتياجات القضية المعينة، بدلاً من التركيز على استخدام أي تكنولوجيا بعينها.

## (ج) وضع قواعد أو إجراءات تُتبع بشأن الاتصالات فيما بين المحاكم

٢١- في أي قضية بعينها، سوف يكون من المستحسن أن تُحدّد، حسبما يكون مناسباً للولايات القضائية ذات الصلة ووفقاً للقانون المنطبق، الإجراءات المتبعة التي تُخضع لها الاتصالات فيما بين المحاكم حرصاً على إقامة التوازن بين مصالح مختلف الأطراف صاحبة المصلحة وضمن عدم وقوع غبن على أحد بأي نحو جوهري. وقد تتناول الإجراءات: الأطراف المراد إبلاغهم بالاتصال المقترح بإشعار يُوجّه إليهم (مثلاً، كل الأطراف صاحبة المصلحة وممثليهم القانونيين)؛ والأشخاص المسموح لهم بالمشاركة في الاتصال وما يُطبّق على ذلك من قيود؛ والمسائل المراد النظر فيها؛ وما إذا كان للأطراف نوايا واحدة أو فهم واحد فيما يتعلق بالاتصالات؛ وتنظيم الاتصالات وتوقيتها؛ وتسجيل الاتصالات؛ وأي

تدابير احترازية من شأنها أن تطبق على حماية حقوق الأطراف الموضوعية والإجرائية؛ ولغة الاتصالات وأي حاجة لاحقة إلى ترجمة المستندات المكتوبة أو ترجمة الاتصالات الشفوية (ومن يتحمل التكاليف الإدارية)؛ وأساليب الاتصالات المقبولة؛ ومعالجة الاعتراضات على الاتصالات المقترحة؛ ومسائل الحفاظ على السرية والشفافية.

٢٢- ويجوز للمحاكم أن تعتمد مبادئ توجيهية، مثل المبادئ التوجيهية بشأن الاتصالات فيما بين المحاكم،<sup>(٨)</sup> وذلك بغية معالجة بعض من هذه المسائل المذكورة. والقصد من هذه المبادئ التوجيهية، في الأحوال النمطية، تعزيز الاتصالات التي تتسم بالشفافية بين المحاكم، والسماح للمحاكم التابعة للولايات القضائية المختلفة بالاتصال كل منها بالأخرى، من دون تغيير القواعد أو الإجراءات الداخلية الواجب تطبيقها، أو المساس بالحقوق الجوهرية لأي طرف مشمول في إجراءات الدعوى المرفوعة أمام المحكمة، أو الانتقاص من تلك الحقوق.

٢١ وقت الاتصال ومكانه وأسلوبه

٢٣- من ناحية عامة، يُستحسن أن تُباشَر الاتصالات في أوقات وأماكن وأساليب تُقرر على نحو مشترك فيما بين المحاكم وممثلي الإعسار وسائر الأطراف صاحبة المصلحة، حسبما ينطبق الأمر. ولا ينبغي بالضرورة أن يتولى القضاة مباشرة إعداد هذه الترتيبات، بل يمكن أن يشارك في إعدادها موظفو المحاكم ذوو الصلة.

٢٢ الإشعار بالاتصال المقترح

٢٤- في إجراءات الإعسار التي تشمل مجموعات منشآت متعددة الجنسيات، لا بد من تحقيق توازن بين تسهيل الاتصال بأسلوب عملي ومريح وحماية نزاهة الاتصال، وذلك بضمان إجرائه في إطار من الانفتاح والشفافية. وقد تمسّ الاتصالات بين المحاكم بمختلف الأطراف، وقد يكون من الصعب، وحتى من غير العملي في كثير من الأحيان، التيقن من هوية كل أولئك الأطراف، بمن فيهم، على سبيل المثال، الدائنون. وعلاوة على ذلك، فإن الولايات القضائية المشمولة قد تعمل بمقتضى قواعد مختلفة بشأن توجيه الإشعار، مما يؤثر في مسائل التوقيت وهوية المتلقين (أي قد لا يحق لجميع الأطراف صاحبة المصلحة تلقي إشعار بمسائل معينة). ولذلك فإن واحدا من الأسئلة الرئيسية سوف يتعلق بتحديد الأطراف الذين

(٨) المبادئ التوجيهية الجائز تطبيقها على الاتصالات فيما بين المحاكم في القضايا العابرة للحدود، التي نشرها معهد القانون الأمريكي (١٦ أيار/مايو ٢٠٠٠)، واعتمدها معهد الإعسار الدولي (١٠ حزيران/يونيه ٢٠٠١)، متاحة على الموقع الشبكي: <http://www.ali.org/doc/Guidelines.pdf>.

ينبغي إشعارهم بأيّ من الاتصالات المقترحة وفقا للقانون المنطبق وبقدر ما يمكن تنسيقه من الاشتراطات القائمة في القوانين المختلفة. وإن عدم وجود قواعد واضحة بشأن كيفية مباشرة هذه المسألة يُحتمل أن يسبب تأخرا وتضاؤلا في قيمة الموجودات، وبخاصة متى كان من اللازم أن يؤدي الاتصال إلى تسوية منازعات أو اجتناب وقوعها، أو أن يعالج موضوع التنسيق في مسائل معينة، مثل بيع الموجودات أو تقديم المطالبات والتحقق منها.

٢٥- وقد يساعد عموما على توجيه الإشعار اللجوء إلى التعاون فيما بين مختلف المحاكم من أجل إعداد قائمة بالأطراف التي يلزم إشعارها، والتي قد تشمل الأطراف التي يحق لها تلقي إشعار. مما تقوم به أي محكمة من عمل يتعلق بإجراءات الإعسار، بما في ذلك الاتصالات.<sup>(9)</sup> ومن الجائز القيام بالتنسيق بشأن توجيه الإشعار من خلال نظام إلكتروني أو موقع شبكي قادر على تسهيل تتبع أي تغيير في هوية الأشخاص الذين يحق لهم تلقي إشعار في كثير من إجراءات الإعسار، مما ينتج، على سبيل المثال، عن إحالة المطالبات أو مقايضتها، وبذلك يمكن التقليل إلى أدنى حد من التكاليف المرتبطة بتوجيه الإشعارات؛ وكذلك يمكن أن تُراعى الاختلافات في القوانين الواجب تطبيقها بشأن توجيه الإشعارات. غير أنه لا بد أيضا من أن توضع في الاعتبار مسائل اللغة وإمكانية الدخول إلى المواقع الحاسوبية والحفاظ على السرية، التي يمكن أن تطرأ في هذا الخصوص.

### ٣' الحق في المشاركة

٢٦- بغية كفالة مصداقية الاتصالات والأطراف التي تشملها على نحو مباشر، وكذلك الإنصاف والشفافية، من المستحسن أن تُباشَر الاتصالات بأسلوب يتسم بالانفتاح بشأن مشاركة الأطراف ذات الصلة، بدلا من الاقتصار على طرف واحد.

٢٧- ولكن حسبا ورد أعلاه، هنالك حاجة إلى الموازنة بين تلك المقتضيات والجوانب العملية لتنظيم الاتصالات والقيام بها. وقد يقتضي هذا الحد من عدد المشاركين يجعله مقصورا على الأطراف صاحبة المصلحة. وعلى الرغم من أن معايير مختلفة قد تحكم مسألة تحديد الشخص الذي يجوز اعتباره طرفا صاحب مصلحة في الملابس الخاصة للدعوى أو الاتصالات المذكورة، فمن الممكن بوجه عام افتراض أن الأطراف الرئيسية صاحبة المصلحة تشمل الدائن (حيثما كان الدائن الحائز) أو ممثل الإعسار أو الممثل القانوني ذا الصلة. ولئن كان من الضروري أن يكون المبدأ العام في هذا الشأن هو أن للأطراف صاحبة المصلحة الحق

(9) انظر المبدأ التوجيهي ١٢ بشأن الاتصالات فيما بين المحاكم.

في المشاركة، فقد يكون من المستصوب أن يكون للمحاكم الحق في أن تحدد، عند الاقتضاء، من ينبغي له المشاركة في أي حالة معينة لضمان سير العملية بطريقة تيسر إدارتها وتحقيق لها الفعالية.

#### ٤٤' تسجيل الاتصالات باعتبارها جزءاً من سجل الإجراءات

٢٨- لضمان المزيد من الشفافية في الاتصالات فيما بين المحاكم، يمكن أن يسمح القانون الخاص بالإعسار بتسجيل أي اتصال وتفريغه كتابة. ومن الجائز اعتبار النص المفرغ جزءاً من محضر الوقائع ويجوز أن يتاح بهذا الوصف بوجه عام، على الأقل إلى أولئك المشاركين في الاتصال وممثليهم القانونيين أو بصورة أوسع، وفقاً للقواعد المنطبقة على إتاحة سجلات المحاكم من هذا القبيل.

#### ٥٥' السرية

٢٩- من الناحية العامة، ينبغي أن تكون الاتصالات بين المحاكم المشمولة في إجراءات الإعسار المتوازية ذات الصلة بأعضاء مجموعة متعددة الجنسيات، شفافة بقدر الإمكان لكفالة إنصاف الأطراف المشمولين واجتناب إثارة حوافز تدفع الأطراف إلى اللجوء إلى التحوط من احتمال حصول نتيجة تتعارض مع مصلحتهم. ومن ثم فإن من المستحسن ألا تُعامل المعلومات على أنها معلومات سرية لغير سبب سوى أنها تجري في سياق عبر الحدود.

٣٠- غير أن الكثير من المعلومات ذات الصلة بالمدينين وشؤونهم التي يلزم النظر فيها وتبادلها في إجراءات الإعسار التي تشمل مجموعات منشآت متعددة الجنسيات، قد يتسم من الناحية التجارية بالحساسية أو السرية أو قد يكون خاضعاً لالتزامات مستحقة لأشخاص آخرين (كالأسرار التجارية ومعلومات البحث والتطوير والمعلومات عن الزبائن). وقد تكون المعلومات من هذا القبيل حساسة بصفة خاصة في حالة مدين خاضع لإجراءات إعادة التنظيم، حيث إن مواصلة قدرته على تسيير أعماله في السوق وحماية قيمتها قد تقتضي الحفاظ على سرية المعلومات. ووفقاً لذلك، فإن استعمال تلك المعلومات قد يحتاج إلى تروٍّ مع تقييد كشفها بضوابط مناسبة لمنع أي أطراف ثالثة من استغلالها على نحو غير منصف.

٣١- وقد يكون لدى الولايات القضائية المشمولة في إجراءات دعاوى الإعسار ذات الصلة بأعضاء مجموعات المنشآت المتعددة الجنسيات قواعد موضوعية مختلفة بشأن سرية المعلومات والإذن بكشفها للأطراف. ويلزم أن توضع تلك الاختلافات في الحسبان عند النظر في مسألة

الاتصالات عبر الحدود وكيفية القيام بها وتسجيلها، وذلك بغية السماح للمحاكم بالتوصل إلى اتفاق بشأن تدابير الحماية الضرورية للامتثال للقانون الواجب تطبيقه.

٣٢- ومن الجائز أيضا معالجة مسألة سرية المعلومات<sup>(10)</sup> ضمن اتفاق بشأن الإعسار عبر الحدود، يمكن أن تُقرر فيه الاشتراطات الخاصة بإمكانية الوصول إلى تلك المعلومات، بما في ذلك استخدام الاتفاقات الخاصة بالسرية.

#### ٦٦ تكاليف الاتصالات

٣٣- قد تكون مسألة تكاليف الاتصالات واحدا من الاعتبارات الهامة، وبخاصة حيثما وجدت أطراف كثيرة تمسها القضية، وحيثما استخدمت وسيلة اتصال تترتب عليها، في بعض الدول، تكاليف مرتفعة نسبيا، كالمداولة بالاتصالات المرئية. وعلاوة على ذلك، قد يؤدي استخدام لغات متعددة إلى تعقيد الاتصالات، مع ما ينطوي عليه ذلك من تبعات خاصة بالتكاليف متى استلزم الأمر ترجمة الوثائق وتوفير الترجمة الفورية في الاتصالات الشفهية. ومن ثم سوف يكون من المهم تقرير كيفية تحميل هذه التكاليف على إجراءات الإعسار ذات الصلة أو كيفية قسمتها بينها. وإذا ما اقتضى ذلك استرداد التكاليف فيما يخص بعض من الأطراف، فينبغي أن يكون واضحا كيف يجري ذلك وبأي عملة.

#### ٦٧ تأثير الاتصالات

٣٤- في الأحوال التي تتصل فيها محكمة ما بمحكمة أجنبية في سياق إجراءات دعوى إعسار عبر الحدود، ينبغي أن يوضح القانون الخاص بالإعسار أن مجرد حدوث الاتصال لا يعني ضمنا أن له مفعولا موضوعيا يؤثر في سلطة المحكمة أو صلاحيتها، أو المسائل المعروضة عليها، أو الأوامر التي تصدرها، أو حقوق ومطالبات الأطراف المشاركة في الاتصال. ووجود نص شرطي من هذا النحو يطمئن الأطراف بأن الاتصالات بين السلطات المشمولة في إجراءات الإعسار لن تضر بحقوقهم، أو تؤثر في سلطة واستقلال المحكمة التي يمثلون أمامها. ومن المرجح أيضا أن يقلل من احتمالات الاعتراض على الاتصال المزمع إجراؤه، وأن يزود المحاكم وممثليها بقدر أكبر من المرونة في التعاون فيما بينها. وقد يكفل أيضا الاشتراط من هذا القبيل عدم تجاوز المحاكم وممثليها في الأداء حدود سلطات المحاكم والممثلين عند الاتصال بالنظر في الولايات القضائية المختلفة. وعلى الرغم من هذا الشرط،

(10) انظر دليل الممارسات، الباب الثالث- باء، الفقرات ١٦٨-١٧١؛ والدليل التشريعي، الجزء الثاني، الفصل الثالث، الفقرات ٢٨ و٥٢ و١١٥، والتوصية ١١١.

ينبغي تمكين المحاكم من التوصل صراحة إلى اتفاق حول طائفة من الأمور، من بينها إقرار اتفاق بشأن الإعسار عبر الحدود.

## ٢- التنسيق بشأن موجودات المدين وشؤونه

٣٥- كثيرا ما يتطلب تسيير إجراءات الإعسار عبر الحدود فيما يخص مجموعات المنشآت الاستمرار في استخدام موجودات من حوزات الإعسار المختلفة أو تسييلها أو التصرف فيها في أثناء سير الإجراءات. والتنسيق بشأن ذلك الاستخدام أو التسييل أو التصرف من شأنه أن يساعد على اجتناب وقوع منازعات وضمن أن ينصب التركيز على تحقيق المنفعة لجميع الأطراف ذات المصلحة، وخصوصا في سياق إعادة التنظيم. وعلى سبيل المثال، قد يكون واحد من أعضاء مجموعة منشآت هو المورد الحصري لمشتريات عضو آخر، أو لديه حصرا سلطة التحكم بمورد رئيسي من الموارد التي يستخدمها عضو آخر، بحيث يكون لإجراءات الإعسار فيما يخص واحدا من أولئك الأعضاء عواقب شديدة على استمرار عمل المجموعة كلها. وقد يشمل التنسيق بشأن موجودات المدين وشؤونه المحكمتين معا وكذلك ممثلي الإعسار. وقد تتطلب بعض المسائل استصدار موافقة معينة من المحاكم، في حين قد يتسنى معالجة مسائل أخرى بالاتفاق بين ممثلي الإعسار.

٣٦- وقد تشمل بعض المسائل التي ينبغي النظر فيها لتيسير هذا التنسيق ما يلي: موقع مختلف الموجودات وتعيين الولاية القضائية التي تخضع لها؛ وتحديد القانون الذي يحكم الموجودات والأطراف المسؤولة عن تحديد الكيفية التي يمكن بها استخدامها أو التصرف فيها (مثل ممثل الإعسار أو المحاكم، أو مثل المدين في بعض الحالات)، بما في ذلك إجراءات الموافقة اللازمة؛ والمدى الذي يمكن فيه التشارك في المسؤولية عن تلك الموجودات فيما بين مختلف الأطراف في الدول المختلفة أو توزيع تلك المسؤولية فيما بينهم؛ والكيفية التي يمكن بها الحصول على المعلومات الخاصة بأعمال المدينين المختلفين في الولايات القضائية المختلفة وتبادلها لضمان التنسيق والتعاون؛ والمسار المحلي الذي ينبغي أن تتطور فيه إجراءات القضية. وقد يكون التنسيق ذا صلة بالتحري عن موجودات المدين والنظر في إجراءات الإبطال المحتملة، وتقييد قدرة المدين على نقل الموجودات إلى مواضع لا يطولها أي من المحكمة أو ممثل الإعسار. وقد يتطلب أيضا أن تقوم المحاكم بتحديد الهيئة القضائية المثلى

لمعالجة مسألة بعينها، مثل بيع موجودات معينة أو التصرف فيها، وأن تُحيل إلى تلك الهيئة البتّ في تلك المسألة أو غيرها إلى الحد الذي يسمح به القانون.<sup>(11)</sup>

### ٣- تعيين ممثل للمحكمة

٣٧- من الجائز أن تعين محكمة ما شخصا من هذا القبيل من أجل تسهيل التنسيق في إجراءات الإعسار التي تخص أعضاء مجموعة منشآت وتُسيّر في ولايات قضائية مختلفة. وقد تُسند إلى ذلك الشخص عدة مهام وظيفية ممكنة متنوعة وفق توجيهات المحكمة، على ألا يعتبر ممثل إعسار آخر أو بديلا لممثل إعسار موجود. وقد تشمل وظائفه الممكنة: القيام بدور حلقة الصلة بين المحاكم وممثلي الإعسار المعنيين، وبخاصة حينما تطرأ مسائل اللغة؛ وإعداد اتفاق بشأن الإعسار عبر الحدود بالتشاور مع الأطراف المعنيين؛ والتشجيع على تسوية المسائل بتوافق الآراء بين الأطراف؛ وتيسير تدفق المعلومات بين مختلف الإجراءات؛ وضمان توجيه إشعار بخصوص شؤون معينة معروضة أمام المحاكم إلى جميع الأطراف صاحبة المصلحة (مثل الأعضاء الآخرين في مجموعة المنشآت، أو الدائنين، أو المحاكم الأجنبية، أو ممثلي الإعسار). وإن المحكمة القائمة بالتعيين سوف تعتمد عادة إلى تبيان الشروط التي بمقتضاها يُؤذن للشخص المعين بالتصرف ومدى الصلاحيات المخولة له. ويجوز تعيين هؤلاء الأشخاص لغرض محدد، مثل التفاوض حول اتفاق بشأن الإعسار عبر الحدود أو للقيام بوجه أعم بطائفة من الوظائف المذكورة أعلاه. ومن الجائز أن يكون مطلوبا من ذلك الشخص أن يقدم تقارير بانتظام إلى المحكمة أو المحاكم المشمولة في إجراءات الإعسار، وكذلك إلى الأطراف.

### ٤- تنسيق جلسات الاستماع

٣٨- جلسات الاستماع التي قد تُوصف في صيغ متنوعة بأنها مشتركة أو متزامنة أو منسقة<sup>(12)</sup> ("جلسات الاستماع المنسقة") يمكن أن تعزز على نحو ملحوظ الكفاءة في إجراءات دعاوى الإعسار المتوازية التي تشمل أعضاء مجموعة منشآت متعددة الجنسيات، وذلك بجمع الأطراف صاحبة المصلحة ذات الصلة معا في وقت واحد لتبادل المعلومات والمناقشة وتسوية المسائل المعلقة أو المنازعات المحتملة، بغية اجتناب المفاوضات المطوّلة وما ينتج عنها من حالات تأخر في المهل الزمنية. غير أن ما يحتاج إلى تأكيده فيما يخص هذا

(11) موضوع توزيع المسؤولية عن بعض إجراءات العمل المعينة بين المحاكم المختلفة ترد مناقشته في دليل الممارسات، الفصل الثاني، الفقرات ١٨-٢٠؛ والفصل الثالث، الفقرات ٥٩-٧٤.

(12) نوقشت هذه الأنواع من الجلسات في دليل الممارسات، الفصل الثالث، الفقرات ١٥٤-١٥٩.

النوع من جلسات الاستماع هو أنه ينبغي لكل محكمة أن تتوصل إلى اتخاذ قرارها هي على نحو مستقل ودونما تأثير من المحاكم الأخرى. وفي حين أن جلسات الاستماع من هذا النوع قد تكون ملائمة نسبياً لتنظيمها في إطار وطني لضمان التنسيق بين الإجراءات فيما يخص مختلف أعضاء مجموعة المنشآت، فإنها يمكن أن تكون معقدة جدا من حيث تأمين كل ما يلزم لتنظيمها في إطار دولي، فيما يُحتمل أن يشمل اختلاف اللغات ومناطق التوقيت الزمنية والقوانين والإجراءات المتبعة والتقاليد القضائية. وقد تؤدي بالنتيجة إلى طريق مسدود، وذلك على سبيل المثال إذا لم تكن اختصاصات السلطات المشاركة في جلسة الاستماع متفقا عليها أو مقررّة بدقة.

٣٩- ومع أن جلسات الاستماع من هذا النوع يُحتمل أن تكون صعبة التنظيم، فقد درج استخدامها فيما بين بعض الدول التي تتشارك في لغة شائعة وفي التقاليد القانونية وكذلك في مناطق التوقيت الزمنية، حققت النجاح في تسوية مسائل عسيرة بما عاد بالنفع على جميع الأطراف المعنية.<sup>(13)</sup> غير أن جلسات الاستماع من هذا النوع قد تُستخدم على نطاق أوسع في المستقبل، وذلك بالاستعانة بإجراءات وضمانات احترازية مناسبة تساعد على توجي العناية في التخطيط واجتناب التعقيدات. ومن الجائز أن تعالج تلك القواعد الإجرائية، على سبيل المثال، مسائل استخدام طريقة عقد اجتماعات قبل جلسات الاستماع؛ وتسيير جلسات الاستماع، بما في ذلك اللغة المراد استخدامها والحاجة إلى الترجمة الشفوية؛ ومقتضيات تقديم الإشعارات؛ وطرائق الاتصال المراد استخدامها وذلك لكي تستطيع المحاكم أن تستمع كل منها إلى الأخرى على نحو متزامن؛ والشروط الواجب تطبيقها على حق الأطراف في المثول أمام المحكمة للاستماع إلى دعواهم؛ والوثائق التي يجوز تقديمها؛ والمحاكم التي يجوز للمشاركين تقديم الوثائق إليها؛ وطريقة تقديم الوثائق إلى المحكمة وإتاحتها إلى المحاكم الأخرى؛ ومسألة السرية؛ واقتصار الولايات القضائية لكل محكمة على الأطراف الماثلة أمامها؛ وإصدار القرارات.<sup>(14)</sup>

(13) انظر، على سبيل المثال، قضايا شركة كيببوكور وورلد المتحدة، محكمة مونتريال العليا، الشعبة التجارية (كندا)، القضية رقم 500-11-032338-085، ومحكمة الولايات المتحدة لقضايا الإفلاس للمنطقة الجنوبية من ولاية نيويورك، القضية رقم 08-10152 (٢٠٠٨)، وشركة سلوف-إكس كندا المحدودة وسلوف-إكس كوربوريشن، شعبة 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).

(14) قارن قانون الأونسيترال النموذجي، المادة ١٠.

٤٠ - وتنص بعض المبادئ التوجيهية والاتفاقات التي تتناول هذه الأنواع من جلسات الاستماع، على أنه بغية التخطيط على أفضل نحو لإدارة شؤون هذه الجلسات بأسلوب منظم، ينبغي للمحاكم أو الأشخاص الذين تعينهم أو ممثلي الإعسار الحرص على الاتصال مع نظرائهم الأجانب من قبل عقد جلسة الاستماع من أجل وضع مبادئ توجيهية فيما يتصل بكل المسائل الإجرائية والإدارية والتمهيدية. ولدى اختتام جلسة استماع، يجوز للسلطات المعنية مواصلة الاتصال فيما بينها لتقييم مضمون الجلسة والتباحث بشأن الخطوات التالية (كما في ذلك عقد جلسات استماع إضافية)، وتطوير المبادئ التوجيهية أو تعديلها فيما يخص جلسات الاستماع المقبلة، والنظر فيما إذا كان ممكناً عملياً أو مسوِّغاً اللجوء إلى إصدار أوامر مشتركة، وتحديد كيف ينبغي تسوية مسائل إجرائية معينة أثرت في جلسة الاستماع.<sup>(15)</sup>

## التوصيات ٢٤٠-٢٤٥

### الغرض من الأحكام التشريعية

الغرض من الأحكام التشريعية بشأن التعاون فيما يشمل المحاكم في سياق مجموعات المنشآت المتعددة الجنسيات هو ما يلي:

(أ) الإذن بالتعاون بين المحاكم التي تباشر إجراءات الإعسار ذات الصلة بأعضاء مجموعة منشآت مختلفين في دول مختلفة؛

(ب) الإذن بالتعاون بين المحاكم وممثلي الإعسار المعيّنين لإدارة تلك الإجراءات المختلفة؛

(ج) تسهيل وترويج استخدام أشكال مختلفة من التعاون من أجل التنسيق بين إجراءات دعاوى الإعسار فيما يخص مختلف أعضاء مجموعات المنشآت في مختلف الدول، ووضع الشروط والتدابير الاحترازية التي ينبغي أن تسري على تلك الأشكال من التعاون حماية للحقوق الموضوعية والإجرائية للأطراف، وسلطة المحاكم واستقلالها.

(15) انظر أيضاً دليل الممارسات، الحاشية ١٢ أعلاه؛ المبدأ التوجيهي ٩ (هـ) الخاص بالاتصالات فيما بين المحاكم.

محتويات الأحكام التشريعية<sup>(16)</sup>

التعاون بين المحكمة والمحاكم الأجنبية أو ممثلي الإعسار الأجانب

٢٤٠- ينبغي لقانون الإعسار أن يسمح للمحكمة التي لها اختصاص بشأن إجراءات الإعسار المتعلقة بأحد أعضاء مجموعة منشآت بأن تتعاون إلى أقصى مدى ممكن مع المحاكم الأجنبية أو ممثلي الإعسار الأجانب،<sup>(17)</sup> إما مباشرة وإما من خلال ممثل الإعسار أو شخص آخر معيّن ليتصرف بناء على توجيهات المحكمة لتسهيل التنسيق بين تلك الإجراءات وإجراءات الإعسار التي بُدئت في دول أخرى فيما يخص أعضاء تلك المجموعة من المنشآت.

التعاون إلى أقصى مدى ممكن فيما يشمل المحاكم

٢٤١- ينبغي لقانون الإعسار أن ينص تحديداً على أنه يجوز ممارسة التعاون إلى أقصى مدى ممكن فيما بين المحكمة وبين المحاكم الأجنبية أو ممثلي الإعسار بأي وسائل مناسبة، بما في ذلك ما يلي:

(أ) إبلاغ المعلومات بأي وسيلة تراها المحكمة مناسبة؛ [بما يشمل تزويد المحكمة الأجنبية أو ممثل الإعسار الأجنبي بنسخ مما تصدره المحكمة أو ما هو محفوظ أو سيحفظ لديها من وثائق تتعلق بأعضاء مجموعة المنشآت الخاضعين لإجراءات الإعسار، أو المشاركة في الاتصالات مع المحكمة الأجنبية أو الممثلين الأجانب]؛

(ب) التنسيق في إدارة شؤون أعضاء مجموعة المنشآت الخاضعين لإجراءات الإعسار والإشراف عليها؛

(ج) تعيين شخص أو هيئة للتصرف بناء على توجيهات المحكمة؛

(د) الموافقة على الاتفاقات الخاصة بتنسيق إجراءات الإعسار، أو تنفيذها، وفقاً

للتوصية ٢٥٤.

(16) يقصد من هذه التوصيات الخاصة بالتعاون بالإباحة، لا التوجيه، وهي متسقة مع المادتين المقابلتين من القانون النموذجي، ٢٥-١ و ٢٦-١.

(17) تعرّف المادة ٢ (د) من القانون النموذجي الممثل الأجنبي بأنه "يقصد به أي شخص أو هيئة، بما في ذلك الشخص أو الهيئة المعينان على أساس مؤقت، يؤذن له أو لها، في إجراء أجنبي، بإدارة تنظيم أموال المدين أو أعماله على أسس جديدة أو تصفيتها، أو التصرف فيها كممثل للإجراء الأجنبي."

الاتصال المباشر بين المحكمة والمحاكم الأجنبية أو ممثلي الإعسار الأجانب<sup>(18)</sup>

٢٤٢- ينبغي لقانون الإعسار أن يسمح للمحكمة التي لها اختصاص بشأن إجراءات الإعسار المتعلقة بعضو في مجموعة منشآت بأن تتصل مباشرة بالمحاكم الأجنبية أو بممثلي الإعسار الأجانب، أو أن تطلب معلومات أو مساعدة مباشرة من تلك المحاكم أو أولئك الممثلين، فيما يتعلق بتلك الإجراءات وإجراءات الإعسار التي بُدئت في دول أخرى بشأن أعضاء تلك المجموعة من المنشآت.

الشروط الواجب تطبيقها على الاتصالات عبر الحدود فيما يشمل المحاكم

٢٤٣- ينبغي لقانون الإعسار أن ينص تحديداً على أن تكون الاتصالات فيما بين المحاكم وبين المحاكم وممثلي الإعسار الأجانب [وفقاً لهذه التوصيات] خاضعة للشروط التالية:

(أ) أن يُحدد وقت الاتصال ومكانه وأسلوبه بالاتفاق بين المحاكم أو بين المحاكم وممثلي الإعسار الأجانب؛

(ب) أن يوجّه إشعار بأي اتصال مقترح إلى الأطراف صاحبة المصلحة وفقاً للقانون المنطبق؛

(ج) أن يحق لممثل الإعسار أن يشارك شخصياً في الاتصال. ويجوز للطرف صاحب المصلحة أن يشارك في الاتصال وفقاً للقانون المنطبق وعندما ترى المحكمة أن تلك المشاركة مناسبة؛

(د) يجوز تسجيل الاتصال وإعداد محضر حربي به حسب توجيهات المحاكم. ويجوز معاملة المحضر على أنه محضر رسمي لذلك الاتصال وحفظه كجزء من سجل الإجراءات؛

(هـ) ينبغي ألا تُعامل الاتصالات بين المحاكم على أنها سرية إلا في حالات استثنائية بالقدر الذي تراه المحاكم مناسبة ووفقاً للقانون المنطبق؛

(و) ينبغي أن تراعى الاتصالات القواعد الإلزامية الخاصة بالولايات القضائية المشمولة في الاتصالات، وكذلك الحقوق الموضوعية والإجرائية للأطراف صاحبة المصلحة، وخصوصاً سرية المعلومات.

(18) انظر قانون الأونسيترال النموذجي، المادتين ٢٥-٢٦ و٢٦-٢٧.

٢٤٤- ينبغي لقانون الإعسار أن ينص تحديداً على أن أي اتصال يشمل المحاكم [يتم وفقاً لهذه التوصيات] [وفقاً للتوصيات ٢٤٠-٢٤٥] يجب ألا يُؤوّل ضمناً على أنه:

(أ) حل توفيقى أو تنازل من المحكمة عن أي صلاحيات أو مسؤوليات أو سلطات؛ أو

(ب) حسم موضوعي لأي مسألة معروضة على المحكمة؛ أو

(ج) تنازل من أي من الأطراف عن أي من حقوقه أو مطالباته الموضوعية؛ أو

(د) يقلل من مفعول أي من الأوامر الصادرة عن المحكمة.

التنسيق بشأن جلسات الاستماع

٢٤٥- قد يسمح قانون الإعسار للمحكمة بتنظيم جلسة استماع بتنسيق مع محكمة أجنبية. وفي الأحوال التي تكون فيها جلسات الاستماع منسّقة، قد تخضع لشروط معينة تصون حقوق الأطراف الموضوعية والإجرائية وتصون الولاية القضائية لكل محكمة. ويمكن أن تتناول تلك الشروط القواعد الواجب تطبيقها على تنظيم جلسة الاستماع؛ والمتطلبات المتعلقة بتوجيه الإشعار؛ وطريقة الاتصال التي ينبغي استخدامها؛ والشروط الواجب تطبيقها على حق الطرف في أن يمثّل أمام المحكمة وأن يُسْتَمع إليه؛ وأسلوب تقديم الوثائق إلى المحكمة وإتاحتها إلى المحاكم الأجنبية؛ واقتصار ولاية كل محكمة على الأطراف الماثلة أمامها.<sup>(19)</sup> وعلى الرغم من تنسيق الجلسات تظل كل محكمة مسؤولة عن التوصل إلى قرارها هي بشأن المسائل المعروضة أمامها.

## دال- أشكال التعاون فيما يشمل ممثلي الإعسار

### ١- التعاون من جانب ممثلي الإعسار

٤١- حسبما ورد أعلاه (انظر الجزء الثاني، الفصل الثالث، الفقرة ٣٥ والفقرات التالية لها)، يؤدي ممثل الإعسار دوراً محورياً في تنفيذ قانون الإعسار على نحو يحقق الفعالية والكفاءة، ويتولى مسؤولية يومية عن إدارة شؤون حوزة موجودات المدين المشمولة في قضية الإعسار. وبهذه الصفة ذاتها، فإن من شأن ممثلي الإعسار أن يقوموا بدور رئيسي في ضمان التنسيق الناجح بين إجراءات إعسار متعددة تتعلق بأعضاء مجموعات منشآت، وذلك من خلال

(19) انظر أيضاً قانون الأونسيترال النموذجي، المادة ١٠.

التعاون فيما بينهم ومع المحاكم المعنية. وبغية الوفاء بهذا الدور، يحتاج ممثل الإعسار، وكذلك المحكمة، لإذن مناسب للقيام بالمهام اللازمة، مثل تبادل المعلومات وتنسيق إدارة شؤون المدين والإشراف عليها يوميا، والتفاوض على اتفاقات الإعسار عبر الحدود، وغير ذلك.

٤٢- وكما ورد آنفا، لا يمكن لترتيبات التعاون والتنسيق هذه أن تقلل أو تلغي واجبات ممثل الإعسار. مقتضى القانون الذي ينظم تعيينه.

## التوصيات ٢٤٦-٢٥٠

### الغرض من الأحكام التشريعية

الغرض من الأحكام التشريعية بشأن التعاون بين ممثلي الإعسار في سياق مجموعات المنشآت المتعددة الجنسيات هو ما يلي:

(أ) الإذن بالتعاون بين ممثلي الإعسار المعيّنين لإدارة إجراءات الإعسار المتعلقة بأعضاء مختلفين في مجموعة منشآت في دول مختلفة؛

(ب) تسهيل وترويج استخدام مختلف أشكال التعاون بين أولئك الممثلين للإعسار، وتقرير الشروط والتدابير الاحترازية التي ينبغي أن تسري على تلك الأشكال من التعاون لحماية حقوق الأطراف الموضوعية والإجرائية.

### محتويات الأحكام التشريعية

التعاون بين ممثلي الإعسار والمحاكم الأجنبية

٢٤٦- ينبغي لقانون الإعسار أن يسمح لممثل الإعسار المعيّن لإدارة إجراءات الإعسار المتعلقة بعضو في مجموعة منشآت، لدى ممارسة وظائفه ورهنا بإشراف المحكمة، بأن يتعاون إلى أقصى حد ممكن مع المحاكم الأجنبية لتسهيل التنسيق بين تلك الإجراءات وإجراءات الإعسار التي تبدأ في دول أخرى بخصوص أعضاء [تلك] [نفس] المجموعة من المنشآت.

التعاون بين ممثلي الإعسار

٢٤٧- ينبغي لقانون الإعسار أن يسمح لممثل الإعسار الذي يُعيّن لإدارة إجراءات إعسار تتعلق بعضو في مجموعة منشآت، لدى ممارسة وظائفه ورهنا بإشراف المحكمة، بأن يتعاون إلى

أقصى حد ممكن مع ممثلي<sup>(20)</sup> الإعسار الأجانب المعينين لإدارة إجراءات الإعسار التي تبدأ في دول أخرى فيما يخص أعضاء [تلك] [نفس] المجموعة من المنشآت بغية تيسير تنسيق تلك الإجراءات.

#### الاتصال بين ممثلي الإعسار والمحاكم الأجنبية

٢٤٨- ينبغي لقانون الإعسار أن يسمح لممثل الإعسار الذي يُعيّن لإدارة إجراءات الإعسار المتعلقة بعضو في مجموعة منشآت، لدى ممارسة وظائفه ورهنا بإشراف المحكمة، بأن يتصل مباشرة بالمحاكم الأجنبية فيما يتعلق بتلك الإجراءات وإجراءات الإعسار التي تبدأ في دول أخرى بشأن أعضاء في [تلك] [نفس] المجموعة من المنشآت.

#### الاتصال بين ممثلي الإعسار

٢٤٩- ينبغي لقانون الإعسار أن يسمح لممثل الإعسار الذي يُعيّن لإدارة إجراءات إعسار تتعلق بعضو في مجموعة منشآت، لدى ممارسة وظائفه ورهنا بإشراف المحكمة، بأن يتصل مباشرة بممثلي الإعسار الأجانب المعينين لإدارة إجراءات الإعسار التي تبدأ في دول أخرى فيما يخص أعضاء في [تلك] [نفس] المجموعة من المنشآت.

#### التعاون إلى أقصى حد ممكن بين ممثلي الإعسار

٢٥٠- ينبغي لقانون الإعسار أن ينص تحديدا على أن التعاون إلى أقصى حد بين ممثلي الإعسار تجوز ممارسته بأي وسيلة مناسبة، بما في ذلك ما يلي:

- (أ) تبادل المعلومات الخاصة بأعضاء مجموعة المنشآت الخاضعين لإجراءات الإعسار والإفصاح عنها، شريطة اتخاذ ترتيبات مناسبة لحماية المعلومات السرية؛
- (ب) استخدام اتفاقات الإعسار عبر الحدود، وفقا للتوصية ٢٥٣؛<sup>(21)</sup>
- (ج) توزيع المسؤوليات بين ممثلي الإعسار، بما في ذلك تولي أحد ممثلي الإعسار دورا تنسيقيا؛

(20) انظر الحاشية ١٧ أعلاه فيما يتعلق بتعريف الممثل الأجنبي الذي قد يشمل ممثلا للإعسار يعين بصفة مؤقتة.

(21) انظر دليل الممارسات، الذي يجمع الممارسات المتبعة بخصوص استخدام هذه الاتفاقات والتفاوض عليها، بما في ذلك مناقشة المسائل التي يُتطرق إليها عادة.

- (د) التنسيق بشأن إدارة شؤون أعضاء مجموعة المنشآت الخاضعين لإجراءات الإعسار والإشراف عليها [بما يشمل العمليات اليومية متى استمر العمل؛ والتمويل اللاحق لبدء الإجراءات؛ وصون الموجودات؛ واستخدام الأصول والتصرف فيها؛ واستخدام صلاحيات الإبطال والاتصال بالدائنين واجتماعاتهم؛ وتقديم المطالبات وقبولها، بما يشمل المطالبات داخل المجموعة الواحدة؛ وصرف دفعات توزيع للدائنين]؛
- (هـ) التنسيق بشأن اقتراح خطط إعادة تنظيم منسقة والتفاوض عليها.

## ٢- تعيين ممثل إعسار وحيد أو الممثل نفسه

٤٣- من الجائز تناول مسألة تعزيز التنسيق أيضا من خلال تعيين ممثل الإعسار بالنظر، على سبيل المثال، في تعيين ممثل الإعسار نفسه أو ممثل إعسار وحيد في إجراءات إعسار متعددة تمس أعضاء في مجموعة واحدة في دول مختلفة، عندما يفني ذلك الشخص (سواء أكان طبيعيا أم اعتباريا) بالاشتراطات المحلية المنطبقة (انظر الفقرات ١٣٩-١٤٥ من الفصل الثاني فيما يخص الإجراءات الوطنية). وبالإضافة إلى الفوائد التي قد يجلبها هذا التعيين إلى الإجراءات الوطنية المتعددة، يمكنه أن ييسر في السياق الدولي التعاون بشدة بين مختلف الإجراءات وإعادة تنظيم المجموعة ككل.

٤٤- وكما ورد أعلاه فيما يتعلق بالسياق الوطني، يلزم النظر في طبيعة المجموعة، بما يتضمن مستوى التكامل بين أعضائها وهيكل عملها، عند البت فيما إذا كان من المناسب تعيين ممثل إعسار واحد أو ممثل الإعسار نفسه. ومن المستصوب بشدة كذلك أن تتوافر في أي شخص يعين بتلك الصفة الخبرة الفنية المناسبة والمعرفة (انظر الجزء الثاني، الفصل الثالث، الفقرة ٣٩) بالشؤون الدولية في مجال الإعسار وأن تخضع تلك الخبرة والمعرفة لفحص دقيق قبل تعيينه لضمان أن يكون مناسباً لأعضاء مجموعة المنشآت المعنية وأعمالها التجارية. ومن المستصوب ألا يعين ممثل إعسار واحد أو ممثل الإعسار نفسه لإدارة عضوين أو أكثر من أعضاء المجموعة إلا إذا كان تعيينه من مصلحة إجراءات الإعسار.

٤٥- يكون ذلك الشخص، حيثما أمكن تعيينه، خاضعا للقانون المحلي للدول التي يُعَيَّن فيها، وخصوصا فيما يتعلق بالمؤهلات والترخيص (حيثما ينطبق ذلك) والصلاحيات والواجبات وإشراف المحكمة. وبناء عليه، يكون ممثل الإعسار خاضعا لأحكام محلية واحدة على غرار أي ممثل إعسار يُعَيَّن في إحدى تلك الدول.

٤٦- ويمكن أن يُختار لأجل هذا التعيين شخص طبيعي مؤهل للتصرف في دول مختلفة أو شخص اعتباري، عندما يكون لدى الشخص الاعتباري ضمن موظفيه أو أعضائه أشخاص مؤهلون يمكن أن يقوموا بمهام ممثلي الإعسار في عدد من الدول المختلفة. ومع أن توافر أولئك الأشخاص المؤهلين قد يكون محدوداً عموماً، فقد تكون هنالك مناطق يكون فيها توافرهم أكثر شيوفاً أو قد يكون من شأن عولمة التجارة والخدمات أن تزيد من إمكانية تحقيق ذلك التوافر.

٤٧- وحيثما يُتبع نهج من هذا النحو، قد تستدعي الحاجة النظر في وضع أحكام بشأن اجتناب أي تضارب محتمل في المصالح. وقد يطرأ ذلك التضارب في المصالح عندما يكون لأعضاء مجموعة المنشآت الذين يمثلهم ممثل إعسار وحيد مصالح مختلفة بشأن مسألة معينة، ومن ذلك على سبيل المثال التمويل اللاحق لبدء الإجراءات أو التحقق من المطالبات أو قبولها، ولا سيما، المطالبات داخل المجموعة، أو عندما تكون التزامات ممثل الإعسار، بموجب قوانين مختلفة خاصة بالإعسار، متضاربة تضارباً مباشراً. ومن الجائز معالجة تلك الحالات بالطريقة نفسها المذكورة أعلاه بخصوص تعيين ممثل إعسار وحيد أو الممثل نفسه في السياق الوطني (انظر الفصل الثاني، الفقرة ١٤٤ والتوصية ٢٣٣).

## التوصيتان ٢٥١ و ٢٥٢

### الغرض من الأحكام التشريعية

إن الغرض من الأحكام التشريعية بشأن تعيين ممثل الإعسار في سياق مجموعات المنشآت المتعددة الجنسيات، من واقع الحرص على تعزيز الكفاءة والفعالية في إدارة إجراءات الإعسار المتعلقة بأعضاء ينتمون إلى مجموعة منشآت واحدة في دول مختلفة، إنما يتمثل فيما يلي:

- (أ) الإذن بتعيين ممثل إعسار وحيد أو ممثل الإعسار نفسه لإدارة إجراءات متعددة متى رأت المحكمة أن تعيينه يراعي على أفضل مصلحة إجراءات الإعسار ذات الصلة؛
- (ب) معالجة أي تنازع في المصالح قد ينشأ متى عيّن ممثل إعسار وحيد أو ممثل الإعسار نفسه.

### مضمون الأحكام التشريعية

تعيين ممثل الإعسار نفسه

٢٥١- ينبغي لقانون الإعسار أن يسمح للمحكمة في الحالات المناسبة بأن تتسَّق مع المحاكم الأجنبية مسألة تعيين ممثل إعسار وحيد أو ممثل الإعسار نفسه لإدارة إجراءات الإعسار التي

تخص أعضاء مجموعة منشآت واحدة في دول مختلفة، شريطة أن يكون ممثل الإعسار مؤهلاً لتعيينه في كل من الدول ذات الصلة بالقضية. ويخضع ممثل الإعسار لإشراف كل من المحاكم التي عينته، وفق ما يقتضيه القانون [الخاص بالإعسار] [المنطبق].

#### تضارب المصالح

٢٥٢- ينبغي لقانون الإعسار أن ينص تحديداً على التدابير اللازمة لمعالجة ما قد ينشأ من تضارب في المصالح عندما يُعيّن ممثل إعسار وحيد أو ممثل الإعسار نفسه لإدارة شؤون إجراءات الإعسار الخاصة باثنين أو أكثر من أعضاء مجموعة منشآت في دول مختلفة. ومن الجائز أن تشمل تلك التدابير تعيين ممثل إعسار إضافي واحد أو أكثر.

#### هاء- استخدام اتفاقات الإعسار عبر الحدود<sup>(22)</sup>

٤٨- تواجه الأوساط المعنية بأمور الإعسار الضرورة اليومية إلى التعامل مع قضايا الإعسار والسعي إلى التنسيق في إدارة شؤون قضايا الإعسار عبر الحدود مع عدم وجود قوانين ميسرة وطنية أو دولية معتمدة على نطاق واسع، ولذا فقد لجأت إلى استحداث اتفاقات الإعسار عبر الحدود. وتُبحث هذه الاتفاقات بتفصيل في دليل الممارسات. وهي اتفاقات مُصمّمة لمعالجة المسائل التي تنشأ في سياق قضايا الإعسار عبر الحدود، وذلك لتسهيل العمل على تسويتها بكفاءة من خلال التعاون بين المحاكم والمدين وسائر الأطراف صاحبة المصلحة عبر حدود الولايات القضائية، وزيادة عمليات تسييل الموجودات لمصلحة الدائنين الذين يُحتمل أن يكونوا في ولايات قضائية متنافسة. وإن استخدامها يمكن أن يُخفّض فعلاً تكاليف اللجوء إلى التقاضي، ويمكّن الأطراف من التركيز على سير إجراءات الإعسار، بدلاً من التركيز على تسوية مسائل تنازع القوانين وغيرها من النزاعات المشابهة. وعلاوة على ذلك، فإن هذه الاتفاقات، بالإضافة إلى فائدتها في توضيح توقعات الأطراف، يمكن أن تساعد في الحفاظ على موجودات المدين، بل في زيادة قيمتها إلى أقصى حد أيضاً. ويتبين حتى الآن من الممارسة العملية أن المحاكم عادة ما تقرر هذه الاتفاقات، ولكن قد يقرها أيضاً الدائنون أو لجائهم كاتفاقات تعاقدية بين أطراف موقعة.

٤٩- وتُبرم اتفاقات الإعسار عبر الحدود، بصفة عامة، لغرض تيسير التعاون على الصعيد الدولي والتنسيق بين إجراءات دعاوى الإعسار المتعددة في دول مختلفة. وتكون عادة مصممة

(22) للاطلاع على مناقشة تفصيلية حول الاتفاقات الخاصة بالإعسار عبر الحدود، انظر دليل الممارسات.

للمساعدة في إدارة تلك الإجراءات، والغرض منها هو تجسيد الموازنة بين المسائل الإجرائية بدلا من المسائل الموضوعية بين الولايات القضائية المشمولة فيها (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 تيرمها أطراف مختلفة. وقد تركز الاتفاقات العامة البسيطة على ضرورة قيام تعاون وثيق بين الأطراف، من دون أن تعالج قضايا محدّدة، في حين أن الاتفاقات المحدّدة التي هي أكثر تفصيلا تضع إطارا من المبادئ التي تحكم إجراءات دعاوى الإعسار المتعددة.

٥٠ - ويمكن اعتبارها عقودا مبرمة بين موقعين أو، في حالة الإقرار من المحكمة، يمكن أن تحصل على الصفة القانونية للأمر القضائي. ويجوز أن تشمل الاتفاقات مسألة أو أكثر، ولا يوجد ما يمنع الأطراف من أن ترم عدة اتفاقات مع تقدّم سير الإجراءات لمعالجة المسائل المختلفة التي تنشأ. وليس من غير الشائع مثلا وجود اتفاقات تعالج الاتصالات العامة والتعاون في بداية إجراءات الإعسار، ثم تتبعها اتفاقات محددة بشأن الإجراءات المتعلقة بالمطالبات في مرحلة لاحقة. ولذا، فإن إبرام الاتفاق الخاص بالإعسار عبر الحدود غير محدود بمدة زمنية، مثل قبل بدء الإجراءات. ولئن كان من المحبذ بالتأكيد إبرام تلك الاتفاقات في مرحلة متقدّمة من الإجراءات من أجل معالجة الاستثناءات وتوفير الوضوح، فقد يبرم اتفاق في مرحلة متأخرة عندما تنشأ مسائل معينة تشير إلى الحاجة إلى التعاون. وقد تعدل الاتفاقات أيضا رهنا بأي أحكام في الاتفاق الخاص بالتعديل.

٥١ - وحسبما هو مذكور أعلاه، يجوز ألا تتضمن الاتفاقات الخاصة بالإعسار عبر الحدود إلا على مبادئ عامة بشأن كيفية تناول مسائل التعاون والتنسيق، أو قد تعالج أيضا مسائل محددة تبعا لاحتياجات القضية المعيّنة بذاتها والمسائل المراد تسويتها. وتشمل المسائل التي تُعالج في الحالات النمطية كل المسائل التالية أو بعضها منها:

(أ) توزيع المسؤولية عن مختلف جوانب تسيير الإجراءات وإدارتها بين مختلف المحاكم المشمولة فيها وبين ممثلي الإعسار المعيّنين، بما في ذلك القيود المفروضة على سلطة التصرف من دون موافقة المحاكم الأخرى أو ممثلي الإعسار؛

(ب) إتاحة سبل الانتصاف والتنسيق بشأنها؛

(ج) التنسيق في استرداد الموجودات بما يعود بالنفع على الدائنين عموما، في حالة نشوء مطالبات بشأن موجودات عضو من المجموعة خاضع لإجراءات دعوى إفلاس في دولة مختلفة؛

(د) تقديم المطالبات ومعالجتها؛

- (هـ) استخدام الموجودات والتصرف فيها؛
- (و) طرائق الاتصال، بما في ذلك اللغة والتواتر والوسائل؛
- (ز) توجيه الإشعار؛
- (ح) التنسيق والمواءمة بين خطط إعادة التنظيم؛
- (ط) المسائل المتعلقة تحديداً بالاتفاق، بما في ذلك تعديله وإنهاؤه وإيقافه ونفاذ مفعوله وتسوية المنازعات؛
- (ي) إدارة الإجراءات، وخصوصاً فيما يتعلق بحالات وقف الإجراءات، أو الاتفاق بين الأطراف على عدم اتخاذ تدابير قانونية معينة؛
- (ك) اختيار القانون الواجب تطبيقه بخصوص المسائل المتداخلة؛
- (ل) توزيع المسؤوليات بين الأطراف في الاتفاق؛
- (م) التكاليف والأجور؛
- (ن) التدابير الاحترازية.

٥٢ - وتعلق التدابير الاحترازية في العادة بضمان خلو الاتفاقات من أي حالات خروج عن استقلال المحاكم وسلطتها وعن السياسة العامة والقانون الواجب تطبيقه، وخصوصاً بشأن أي التزامات يتعهد بها ممثل الإعسار أو الأطراف، بمن في ذلك المدين، في الاتفاق.

٥٣ - وقد أخذ يزداد شيوع هذه الاتفاقات، وبخاصة في بعض الدول المعينة، وما فتئت تُستخدم بنجاح في أحوال مختلفة، ومنها مثلاً إجراءات إعادة تنظيم وتصفية متزامنة في دول مختلفة؛ وإجراءات رئيسية وغير رئيسية، بحسب تعريفها في القانون النموذجي؛ وإجراءات دعاوى إعسار متزامنة مع إجراءات غير مرتبطة بالإعسار في دول مختلفة. غير أنه ينبغي أن يُلاحظ أنه في حين قد يسمح القانون الخاص بالإعسار في بعض الدول المعينة للمحاكم بأن توافق على الاتفاقات عبر الحدود بخصوص المدين نفسه (وعلى سبيل المثال، من خلال اللجوء إلى أحكام قانونية متناظرة مع أحكام المادة ٢٧ من القانون النموذجي)، فإن ذلك الإذن الممنوح قد لا يمتد بالضرورة ليشمل استخدام هذه الاتفاقات في السياق الخاص بمجموعات المنشآت. ومن ثم فإن ما قد يكون لازماً لتسهيل إيجاد الحلول على الصعيد العالمي للصعوبات المالية التي تواجه مجموعة منشآت (سواء أكان ذلك من خلال عملية إعادة تنظيم على النطاق العالمي أم كان من خلال توليفة تجمع بين إجراءات مختلفة)، فهو اتفاق على التنسيق بين إجراءات متعددة

فيما يخص مدينين مختلفين في دول مختلفة، وإن كانوا أعضاء في المجموعة نفسها. وقد تفتقر قوانين كثيرة إلى الأحكام الضرورية لتمكين محكمة ما من الموافقة أو الاعتراف اللازمين لاتفاق لا يتعلق بالمدينين الخاضعين لولاياتها القضائية فحسب، بل يتعلق بالمدينين غير الخاضعين لها أيضاً، حتى إذا كانوا أعضاء في مجموعة منشآت واحدة.

٥٤ - ولذلك فإن من المستحسن لتعزيز التعاون عبر الحدود أن يأذن أي قانون بشأن الإعسار للأطراف المعنيين - أي ممثلي الإعسار وغيرهم من الأطراف صاحبة المصلحة - باللجوء إلى إبرام اتفاقات بشأن الإعسار عبر الحدود فيما يخص مختلف أعضاء مجموعة منشآت في دول مختلفة، وأن يسمح للمحاكم بالموافقة على تلك الاتفاقات أو تنفيذها، مع النظر بعين الاعتبار إلى السياق الخاص بمجموعة المنشآت. وينبغي أن يُلاحظ أن الدول المختلفة قد يكون لديها مقتضيات مختلفة تتعلق بالشكل لا بد من مراعاتها لكي تكون هذه الاتفاقات نافذة المفعول في الولايات القضائية ذات الصلة بالقضية.

### التوصيتان ٢٥٣ و ٢٥٤

#### الغرض من الأحكام التشريعية

الغرض من الأحكام التشريعية بشأن اتفاقات الإعسار عبر الحدود هو ضمان ما يلي:

(أ) أن يسمح القانون الخاص بالإعسار باللجوء إلى استخدام هذه الاتفاقات لتسهيل التعاون بشأن إجراءات الإعسار في دول مختلفة، فيما يخص أعضاء مجموعة المنشآت الواحدة؛

(ب) أن يأذن للمحاكم بأن توافق عليها، حسبما يكون مناسباً.

#### محتويات الأحكام التشريعية

الإذن بإبرام اتفاقات الإعسار عبر الحدود

٢٥٣ - ينبغي لقانون الإعسار أن يسمح لممثلي الإعسار وسائر الأطراف صاحبة المصلحة بإبرام اتفاق للإعسار عبر الحدود يشمل اثنين أو أكثر من أعضاء مجموعة منشآت في دول مختلفة، تيسيراً للتنسيق بين إجراءات الإعسار المتعلقة بأولئك الأعضاء في تلك المجموعة.

الموافقة على اتفاقات الإعسار عبر الحدود أو تنفيذها  
٢٥٤- ينبغي لقانون الإعسار أن يسمح للمحاكم بأن تقر أو تنفذ اتفاقات الإعسار عبر  
الحدود، الشاملة لاثنين أو أكثر من أعضاء مجموعة منشآت في دول مختلفة، التي تُبرم تيسيرا  
للتنسيق بين إجراءات الإعسار المتعلقة بأولئك الأعضاء في تلك المجموعة.

---