

Distr.: General
15 April 2011
Arabic
Original: English



لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي
الدورة الرابعة والأربعون
فيينا، ٢٧ حزيران/يونيه - ٨ تموز/يوليه ٢٠١١

قانون الإعسار

قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود:
المنظور القضائي (تابع)

المحتويات

الصفحة

المرفق

٢ ملخصات القضايا



المرفق

ملخصات القضايا

- ١ - *In re AtlasShipping A/S*^(١)

استُهلّت إجراءات الإعسار ضد المدين في الدانمرك في عام ٢٠٠٨. وقدّم ممثلو الإعسار إلى محكمة الولايات المتحدة طلباً يلتمسون فيه إلغاء أوامر حجز بحرية استصدرها دائنون أجانب، قبل بدء إجراءات الإعسار وبعده، على أموال المدين المودعة في مصارف نيويورك. وبموجب القانون الدانمركي تسقط جميع أوامر الحجز هذه عند بدء إجراءات الإعسار ولا يجوز فرض أوامر حجز أخرى على موجودات المدين. ولاحظت محكمة الولايات المتحدة أنه يتعيّن على المحكمة أن تهتدي عموماً بمبادئ المجاملة القضائية والتعاون مع المحاكم الأجنبية عند البت في مسألة منح أو عدم منح الممثل الأجنبي انتصافاً آخر بعد الاعتراف إضافةً إلى الانتصاف المتاح تلقائياً. بموجب حكم قانون الولايات المتحدة الموافق للمادة ٢٠ من القانون النموذجي [المادة ١٥٢٠ من الباب ١١ من مدونة قوانين الولايات المتحدة]. ولاحظت المحكمة أن السبب المنطقي وراء ذلك هو أن "الإذعان لإجراءات الإعسار الأجنبية غالباً ما يُيسّر توزيع موجودات المدين بطريقة منصفة ومنظمة وناجعة ومنهجية لا طريقة اعتباطية أو متذبذبة أو مجزأة. واعتبرت المحكمة أن إلغاء أوامر الحجز متسق مع منح الإجراءات الدانمركية المجاملة القضائية سواء بموجب الأحكام الواجبة التطبيق قبل بدء الإجراءات المدرجة في إطار الفصل ١٥ أو بموجب الفصل ١٥.^(٢) وتبيّن للمحكمة، على الأخص، أن نوع الانتصاف المتمس بندرج ضمن أحكام الولايات المتحدة الموافقة للفقرة ١ (هـ) والفقرة ٢ من المادة ٢١ [الفقرتان الفرعيتان (أ) (٥) و(ب) من المادة ١٥٢١ من مدونة قوانين الولايات المتحدة]، التي تميز للممثل الأجنبي تسليماً ممتلكات في الولايات المتحدة وتوزيعها في سياق قضية أجنبية. وخلصت محكمة الولايات المتحدة إلى أنه ينبغي إلغاء جميع أوامر الحجز وتسليم الأموال الخاضعة للحجز إلى ممثلي الإعسار من أجل إدارتها في سياق الإجراءات الدانمركية.

(1) 404 B.R. 726 (Bankr. S.D.N.Y. April 2009).

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

٢- *In re Bear Stearns High-Grade Structured Credit Strategies Master Fund, Ltd* ^(٣)

قدّم ممثلا الإعسار المشتركان نيابة عن مديّنين خاضعين لإجراءات الإعسار في جزر كايمان طلبا للاعتراف بالإجراءات في الولايات المتحدة والتمسا الانتصاف بموجب أحكام الولايات المتحدة الموافقة للمادة ٢١ من القانون النموذجي (المادة ١٥٢١ من الباب ١١ من مدونة قوانين الولايات المتحدة). ولاحظت المحكمة في تحليلها أوّل ما لاحظت أن عليها أن تفصل على نحو مستقل في مدى استيفاء الإجراء الأجنبي للشروط التعريفية الواردة في الأحكام الموافقة للمادتين ٢ و١٧ من القانون النموذجي [المادتان ١٥٠٢ و١٥١٧ من الباب ١١ من مدونة قوانين الولايات المتحدة]. وناقشت المحكمة اشتراطات الإجراء الأجنبي الرئيسي ونظرت في الافتراض الوارد في الفقرة ٣ من المادة ١٦ من القانون النموذجي [المادة ١٥١٦ (ج) من الباب ١١ من مدونة قوانين الولايات المتحدة] ومفاده أن المكتب المسجّل للمدين هو مركز مصالحه الرئيسية. وأوضحت المحكمة أن هذا الافتراض لا ينبغي أن يطبق إلا في القضايا التي لا تنطوي على أي خلاف ذي بال، ممّا يسمح باتخاذ إجراءات سريعة في قضايا واضحة ويشجع على اتخاذها، وأن عبء الإثبات يقع على عاتق الممثل الأجنبي. ونظرت المحكمة في نوع الأدلة اللازمة لدحض الافتراض المذكور فأشارت إلى المادة ٨ من القانون النموذجي التي توعد بتفسير القانون النموذجي وفقا لمصدره الدولي ومع مراعاة ضرورة تشجيع التوحيد في تطبيقه. ونظرت المحكمة في تفسير مفهوم "مركز المصالح الرئيسية" في سياق الاتحاد الأوروبي وأشارت إلى قرار محكمة العدل الأوروبية الصادر في قضية يوروفود (Eurofood) بأنه "يجوز دحض الافتراض المتعلق بـ"مركز المصالح الرئيسية" وخصوصا" عندما يتعلق الأمر بشركة هي "بمجرد صندوق بريد" ولا تقوم بأي عمل تجاري في إقليم الدولة العضو التي يقع فيها مكتبها المسجّل". ورأت محكمة الولايات المتحدة أن الممثلين الأجنبيين نفسيهما في هذه القضية يسوقان أدلة تثبت العكس: فليس هناك موظفون أو مديرون في جزر كايمان؛ ومدير استثمارات الصندوق يوجد في نيويورك؛ والموظف الإداري الذي يدير عمليات المكتب الخلفي الخاصة بالصندوق يوجد في الولايات المتحدة إلى جانب دفاتر وسجلات الصندوق؛ وكانت جميع الموجودات السائلة الخاصة بالصندوق، قبل بدء الإجراءات الأجنبية، موجودة خارج جزر كايمان. ولاحظت المحكمة أيضا أن سجلات المستثمرين وحساباتهم قيد التحصيل موجودة خارج جزر كايمان وأنه لم تكن هناك أطراف مقابلة تتولى اتفاقات إعادة الشراء والمقايضة وتتخذ من جزر كايمان مقرّا لها.

(3) 374 B.R. 122 (Bankr. S.D.N.Y. Sep 2007) [القضية رقم ٧٦٠ في سلسلة كلاوت]. On appeal, 389 B.R. 325 (Bankr. S.D.N.Y. May 2008) [القضية رقم ٧٩٤ في سلسلة كلاوت].

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

٣- *Re Betcorp Ltd* ^(٤)

عند تأسيس شركة "بيتكورب" في عام ١٩٩٨، لم تكن تعمل إلا في أستراليا، ولكنها قامت فيما بعد بتوسيع نشاطها ليشمل تقديم خدمات قمار على الإنترنت في الولايات المتحدة. وأتمى هذا الجزء الرئيسي من نشاطها لدى إقرار قانون مكافحة القمار غير المشروع على الإنترنت (٢٠٠٦)، الذي يحظر القمار على الإنترنت في الولايات المتحدة. وأوقفت الشركة أعمالها في الولايات المتحدة، ثم أوقفت جميع أعمالها بعد ذلك بوقت وجيز. وفي اجتماع عُقد في أيلول/سبتمبر ٢٠٠٧، صوتت حملة الأسهم بأغلبية ساحقة لصالح تعيين مصفين وإخضاع الشركة للتصفية الطوعية. وبناءً على الأدلة المقدمة إلى المحكمة اعتبرت الشركة غير معسرة. وعلى إثر إقامة دعوى في الولايات المتحدة على شركة "بيتكورب" بتهمة التعدي على حقوق التأليف والنشر، التمس ممثلو الإعسار الأستراليون الاعتراف بالإجراء الأسترالي في الولايات المتحدة بغية تسوية المطالبات المتعلقة بحقوق التأليف والنشر في سياق إجراءات التصفية. وتبين لمحكمة الولايات المتحدة أن الإجراء الأسترالي يستوفي الشروط المنصوص عليها في حكم قانون الولايات المتحدة الموافق للمادة ٢ (أ) من القانون النموذجي [المادة

(4) 400 B.R. 266 at 284 (Bankr. D. Nev 2009) [القضية رقم ٩٢٧ في سلسلة كلاوت].

١٠١ (٢٣) من الباب ١١ من مدونة قوانين الولايات المتحدة] ولذلك اعترفت بذلك الإجراء على أنه إجراء أجنبي رئيسي.

٤ - *Re British American Insurance Company Limited* ^(٥)

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

واعتربت المحكمة أيضا أن المدين ليست له مؤسسة في جزر البهاما بمقتضى الحكم الموافق للفقرتين الفرعيتين (ج) و (و) من المادة ٢ من القانون النموذجي [الفقرتان ٢ و ٥ من المادة ١٥٠٢ من الباب ١١ من مدونة قوانين الولايات المتحدة] وبذلك رفضت الاعتراف بإجراء جزر البهاما على أنه إجراء أجنبي غير رئيسي. ومما لا جدال فيه أن المدين لم تكن له، وقت تقديم طلب الاعتراف، أي عملية تجارية في جزر البهاما غير أنشطة الممثل الأجنبي بمقتضى تعيينه. وفيما يتعلق بإجراءات سانت فنسنت وجزر غرينادين، تبين من الأدلة أن المدين له ممتلكات في هذا البلد حيث يمارس أعمالا تجاريا؛ وله مستخدمون في فرعه هناك حيث

(5) 425 BR 884 (2010) [القضية رقم ١٠٠٥ في سلسلة كلاوت].

بممارسة النشاط التجاري في مجال التأمين؛ وله في ذلك البلد حساب متصل بأعماله في مجال التأمين ولديه فيه زبائن مشتركون في بوالص التأمين. وخلصت المحكمة إلى أن المدين له مؤسسة في سانت فنسنت وجزر غرينادين وعليه فإنَّ الإجراء المقام في هذا البلد إجراءً أجنبي غير رئيسي. ورفضت المحكمة منح الانتصاف بموجب الحكم الموافق للمادة ٣٠ من القانون النموذجي لأنها لم تعترف إلا بإجراء أجنبي غير رئيسي واحد.

٥- *In re Condor Insurance Limited, Fogarty v Petroquest Resources Inc* ^(٦)

عقب الاعتراف في الولايات المتحدة الأمريكية بإجراءات إعسار استهلت بمقتضى قانون نيفيس ضد شركة تأمين في نيفيس، رفع ممثلو إعسار المدين في ذلك البلد دعوى، بموجب قانون نيفيس، لإبطال تحويلات احتيالية مزعومة أرسلت إلى شركة أخرى. وطلب المدعي عليه رفض الدعوى بحجة أنَّ حكمي قانون الولايات المتحدة الموافقين للمادتين ٢١ و ٢٣ من القانون النموذجي [المادتان ١٥٢١ و ١٥٢٣ من الباب ١١ من مدونة قوانين الولايات المتحدة] لا يأذنان للممثلين الأجانب في إطار إجراء أجنبي رئيسي أو غير رئيسي برفع دعاوى إبطال، على الرغم من الاعتراف بذلك الإجراء، وإنما يسمحان للممثل الأجنبي برفع تلك الدعوى على إثر بدء إجراء تصفية أو إعادة تنظيم بمقتضى قانون الولايات المتحدة. ورفضت محكمة الولايات المتحدة الشكوى وهو قرار جرى تأكيده في الاستئناف الأول. واستأنف ممثلو الإعسار الأجانب الحكم مرة أخرى متذرعين بأنَّ المادتين ٢١ و ٢٣ إتما تقييدان صلاحيات الممثل الأجنبي في رفع دعاوى الإبطال بمقتضى قانون الولايات المتحدة، لا بمقتضى قوانين الإبطال الأجنبية. وفي الاستئناف الثاني نُقض القرار الصادر في الاستئناف الأول. وتبين لمحكمة الاستئناف أنَّ أحكام قانون الولايات المتحدة الموافقة للمادتين ٢١ و ٢٣ من القانون النموذجي لا تمنع صراحة، في سياق القضايا التي يُنظر فيها بموجب الفصل ١٥، سوى ضروب محددة من دعاوى الإبطال المرفوعة بموجب قانون الولايات المتحدة، عند عدم تقديم طلب لبدء إجراءات الإعسار بمقتضى فصول أخرى من مدونة قوانين الإفلاس (الفصلان ٧ أو ١١ مثلاً). ولأنَّ أياً من المادتين لا يحول دون رفع ممثل أجنبي لدعوى إبطال بموجب قانون أجنبي، فقد خلصت المحكمة إلى أنَّ ذلك لا يفهم منه بالضرورة أنَّ في نية الكونغرس أنَّ يحرم الممثل الأجنبي من ممارسة صلاحيات الإبطال بموجب القانون الأجنبي الواجب التطبيق. وبعد النظر في صياغة القانون وتاريخه التشريعي نظرت المحكمة في شواغل عملية. ولولا قرار المحكمة الصادر في القضية، لما استطاع ممثلو نيفيس في سياق إجراء نيفيس أن يطلوا المعاملات قيد

(6) 601 F.3d 319, 2010 WL 961613 (5th Cir. 2010) [القضيتان رقم ٩٢٨ و ١٠٠٦ في سلسلة كلاوت].

النظر. وليست شركات التأمين الأجنبية، مثل الشركة التي هي المدين في هذه القضية، مؤهلة للاستفادة من الانتصاف في إطار إجراء يقام بموجب الفصل ٧ أو ١١ من قانون الإعسار في الولايات المتحدة. ونتيجة لذلك، فإن التصرف المعتاد - وهو قيام ممثل أجنبي ببدء إجراء بموجب الفصل ٧ أو الفصل ١١ عقب الاعتراف بالإجراءات الأجنبية - غير متاح في هذه الحالة. وارتأت المحكمة أن من غير المحتمل أن يكون الكونغرس قد سهّل من حيث لا يحتسب تكتيكات تسمح للمدينين بإخفاء موجودات في الولايات المتحدة بعيدا عن متناول القضاء الأجنبي، حيث إن بعض المدعى عليهم قد يطعنون في نطاق الولاية القضائية للمحكمة التي يُنظر فيها الإجراء الأجنبي. وعليه، خلصت المحكمة إلى أن الكونغرس لم يتعمّد تقييد صلاحيات محكمة الولايات المتحدة في تطبيق قانون البلد الذي يُنظر فيه في الإجراء الرئيسي، ومن ثم فإن الفصل ١٥ ليس فيه ما يحول دون هذا الاستنتاج.

٦- *In re Ephedra Products Liability Litigation* ^(٧)

قدّم ممثل الإعسار الكندي إلى محكمة الولايات المتحدة، حيث كان ينظر في دعوى مسؤولية عن منتجات معينة في مناطق متعددة، طلبا للاعتراف بإجراء الإعسار الكندي باعتباره إجراء أجنبيا رئيسيا. وبعد أن اعترفت محكمة الولايات المتحدة بذلك الإجراء باعتباره إجراء أجنبيا رئيسيا، أصدرت المحكمة الكندية أمرا بالموافقة على إجراءات لتسوية المطالبات من أجل تبسيط عملية تقدير وتقييم جميع دعاوى المسؤولية عن المنتجات المقامة على المدين. وعندئذ قدّم ممثل الإعسار الكندي طلبا إلى محكمة الولايات المتحدة للاعتراف بذلك الأمر وإنفاذه. وأبدت اعتراضات بحجة أن إجراءات تسوية المطالبات تتعارض صريحا مع قواعد النظام العام في الولايات المتحدة، وفقا لحكم قانون الولايات المتحدة الموافق للمادة ٦ من القانون النموذجي [المادة ١٥٠٦ من الباب ١١ من مدونة قانون الولايات المتحدة]، من حيث إن من شأنه أن يحرم الدائنين من المحاكمة وفق الأصول القانونية المرعية وأمام هيئة محلّفين. ووافقت المحكمة على أن إجراءات تسوية المطالبات، التي تقضي بالوساطة الإلزامية وتنص، في حال نتج عن الوساطة خطة توافق عليها أغلبية من الدائنين، على تقدير وتصفية المطالبات المتبقية، يمكن أن تفسّر على أنها تسمح لموظف المطالبات بأن يرفض تلقّي الأدلة وأن يصفّي المطالبات دون إتاحة الفرصة للأطراف ذات المصلحة لإسماع دعواهم. وجرى تعديل إجراءات تسوية المطالبات لاشتراط إتاحة تلك الفرصة، وخلصت المحكمة، بناء على ذلك التعديل، إلى أن إجراءات التسوية تلك تستوفي قواعد المحاكمة المشروعة.

(7) 349 B.R. 333 (Bankr. S.D.N.Y. 2006)؛ [القضية رقم ٧٦٥ في سلسلة كلاوت].

وفيما يتعلق بادعاء أن الحرمان من الحق في المحاكمة أمام هيئة محلفين يتعارض تعارضا صريحا مع قواعد النظام العام في الولايات المتحدة، رأت المحكمة أنه لا الحكم الموافق للمادة ٦ من القانون النموذجي ولا أي قانون آخر يمنع المحكمة من الاعتراف بإجراء إعسار أجنبي لتصفية المطالبات ومن إنفاذ ذلك الإجراء لمجرد أن الإجراء لا يشتمل على الحق في محاكمة أمام هيئة محلفين. ورجعت المحكمة للوصول إلى ذلك الاستنتاج إلى دليل الأونسيرال لاشتراع القانون النموذجي وإلى قانون السوابق القضائية المتعلقة بإنفاذ الأحكام الأجنبية في الولايات المتحدة، اللذين يشددان كلاهما على أن الاستنتاج بأن الاعتراف سيكون "متعارضا تعارضا صريحا" مع اعتبارات النظام العام الوطني يجب أن تبرره ظروف استثنائية.

—٧— *Re Eurofood IFSC Ltd* ^(٨)

شركة "يوروفود" شركة فرعية مملوكة ملكية كاملة لشركة بارمالات (Parmalat) التي تأسست في إيطاليا والتي تمارس نشاطها من خلال شركات فرعية في ما يزيد على ٣٠ بلدا، وقد تأسست شركة "يوروفود" وسجلت في أيرلندا وهدفها الرئيسي هو توفير التسهيلات المالية للشركات المنضوية في مجموعة شركات "بارمالات". وفي كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٣، استهلت إجراءات إعسار معينة بشأن شركة "بارمالات" في إيطاليا. وفي كانون الثاني/يناير ٢٠٠٤، قدّم أحد الدائنين طلبا إلى المحاكم الأيرلندية لمتسا بدء إجراءات إعسار ضد شركة "يوروفود". وفي شباط/فبراير ٢٠٠٤، قضت المحكمة الإيطالية بضرورة بدء إجراءات الإعسار ضد شركة "يوروفود" في إيطاليا، معلنة أن هذه الشركة معسرة وقررت أن مركز مصالحها الرئيسية يوجد في إيطاليا. وفي آذار/مارس ٢٠٠٤، اعتبرت المحكمة الأيرلندية أن إجراءات الإعسار المتعلقة بشركة "يوروفود" قد بدأت في أيرلندا، وفقا للقانون الأيرلندي، في التاريخ الذي قدم فيه طلب بدء تلك الإجراءات، أي في ٢٧ كانون الثاني/يناير ٢٠٠٤، وأن هذه الإجراءات هي إجراءات رئيسية. واستأنف ممثل الإعسار الإيطالي الحكم الصادر عن المحكمة الأيرلندية، ثم أحالت محكمة الاستئناف الأيرلندية بعض المسائل إلى محكمة العدل الأوروبية لتلتمس منها إصدار حكم ابتدائي. وفيما يخص المسألة المتعلقة بتحديد مركز المصالح الرئيسية للمدين، قضت محكمة العدل الأوروبية بأنه، عندما تكون الشركة المدينة شركة فرعية يوجد مكتبها المسجل والمكتب المسجل للشركة الأم التي تتبعها في دولتين عضويتين مختلفتين، فإن الافتراض المبين في الفقرة ١ من المادة ٣ من اللائحة التنظيمية بشأن الإعسار الصادرة عن المجلس الأوروبي، الذي يقضي بأن مركز المصالح

(8) [2006] Ch 508 (ECJ).

الرئيسية لتلك الشركة الفرعية يوجد في الدولة العضو التي يقع فيها مكتبها المسجل، لا يمكن دحضه إلا إذا توافرت عوامل موضوعية يتحقق منها الغير وتدل على ما يُخالف ذلك. وقد ينطبق ذلك بوجه خاص على الشركة التي لا تمارس أي نشاط اقتصادي في إقليم الدولة العضو التي يقع فيها مكتبها المسجل. أما عندما تزاوَل الشركة نشاطها الاقتصادي في إقليم الدولة العضو التي يوجد فيها مكتبها المسجل، فإن مجرد خضوع أو إمكانية خضوع خياراتها الاقتصادية لسيطرة الشركة الأم في دولة عضو أخرى لا يكفي لدحض الافتراض الوارد في اللائحة التنظيمية المذكورة.

— ٨ — *In re Fairfield Sentry Limited, et al* ^(٩)

تأسست الشركات المدينة في جزر فيرجين البريطانية ولديها مكتبها المسجل في هذا البلد لكي تكون بمثابة أداة يستعملها بالأساس الأفراد من غير رعايا الولايات المتحدة وبعض كيانات الولايات المتحدة المعفاة من الضرائب لاستثمار في شركة بيرنارد مادوف المحدودة المسؤولة للأوراق المالية الاستثمارية. وتوقفت الشركات المدينة عن مزاوله عملها قبل شهر من قيام حملة أسهمها ودائنها في جزر فيرجين البريطانية عام ٢٠٠٩ بتعيين مأمور تصفية لكل منها. وفي عام ٢٠١٠ التمس الاعتراف في الولايات المتحدة بالإجراءات إما على أنها إجراءات رئيسية أو غير رئيسية. واعتبرت محكمة الولايات المتحدة أن مركز المصالح الرئيسية للشركات المدينة موجود في جزر فيرجين البريطانية لأن هذا البلد هو موقع المركز العصبي للدائنين-المكان الذي يوجد فيه المقر الرئيسي للشركات المدينة والذي تقوم فيه بتوجيه أنشطتها ومراقبتها وتنسيقها. وعند النظر في الوقت الذي ينبغي فيه تقييم مركز المصالح الرئيسية، لاحظت المحكمة أنه حتى المحاكم التي ركزت على توقيت طلب الاعتراف بالإجراءات (في قضايا "ران" و"بيتكوب" وشركة التأمينات البريطانية الأمريكية) يُرجح أن تؤيد الأخذ بنهج يقوم على مراعاة جميع الظروف عندما يكون ذلك مناسباً. وأضافت المحكمة قائلة إن الاجتهادات القضائية المستجدة لا تحول دون النظر في إجراء تقييم لمركز المصالح الرئيسية على مدى فترة زمنية أطول في الحالات التي يكون قد جرى فيها "نقل مركز المصالح الرئيسية بصورة انتهازية (أي حالات الاستغلال من جانب مطلعين على دواخل الأمور، أو التلاعب غير المؤلف، أو الإحباط الصريح لتطلعات أطراف ثالثة)". ولاحظت المحكمة أنه عندما يتوقف مدين عن مزاوله نشاطه التجاري فإن مركز مصالحه الرئيسية قد يصبح موجوداً حيث يوجد ممثل الإعسار وأن

.Case no. 10-13164, United States Bankruptcy Court, Southern District of New York, 22 July 2010 (9)

هذا الأمر، إلى جانب موقع المكتب المسجل، يؤيد وجود مركز المصالح الرئيسية للشركات المدينة في جزر فيرجين البريطانية.

٩ - *In re Gold & Honey, Ltd* ^(١٠)

في حدود شهر آذار/مارس ٢٠٠٨، استهل إجراء حراسة قضائية في إسرائيل وفي أواخر تموز/يوليه ٢٠٠٨، بدأت إجراءات إعادة تنظيم في الولايات المتحدة قررت المحكمة في إطارها أن جميع موجودات المدين خاضعة لولايتها القضائية. ورغم الأمر الصادر عن محكمة الولايات المتحدة، قرّرت المحكمة الإسرائيلية، التي كان تنظر في الإجراء الإسرائيلي، أن لها الاختصاص القضائي للنظر في القضية وأن بإمكانها القيام بتصفية موجودات المدين في إسرائيل رغم الإجراءات القائمة في الولايات المتحدة وتطبيق الوقف على الصعيد العالمي. وفي كانون الثاني/يناير ٢٠٠٩، قدّم ممثلو الإعسار الإسرائيليين طلباً للاعتراف بالإجراءات الإسرائيلية في نيويورك من أجل نقل الموجودات الكائنة في نيويورك إلى إسرائيل بغية تطبيق الإجراء الإسرائيلي عليها. ورفضت محكمة الولايات المتحدة طلب الاعتراف، إذ اعتبرت: (أ) أن الممثلين الإسرائيليين لم ينهضوا بعبء إثبات أن الإجراء الإسرائيلي هو إجراء جماعي وأن موجودات المدين وشؤون خاضعة لمراقبة أو إشراف محكمة أجنبية وفقاً للتعريف الوارد في الحكم الموافق للفقرة الفرعية (أ) من المادة ٢ من القانون النموذجي [المادة ١٠١ (٢٣) من مدونة قوانين الولايات المتحدة]، و(ب) أن الممثلين الإسرائيليين قد عينوا انتهاكاً للوقف التلقائي، و(ج) أن الحد الأدنى اللازم لإقرار الاستثناء لدواعي النظام العام المنصوص عليه في الحكم الموافق للمادة ٦ من القانون النموذجي [المادة ١٥٠٦ من الباب ١١ من مدونة قوانين الولايات المتحدة] قد توفّر.

١٠ - *McGrath v Riddell* ^(١١)؛ *Re HHH Casualty and General Insurance Ltd* ^(١٢)

مجموعة HHH مجموعة شركات كبيرة تشتغل بأنشطة شتى في مجال التأمين وإعادة التأمين في أستراليا وإنكلترا والولايات المتحدة وبلدان أخرى. وكانت مجموعة HHH، حتى انهيارها في آذار/مارس ٢٠٠١، ثاني أكبر مجموعة شركات تأمين في أستراليا. وتتعلق القضية بأربعة أعضاء في المجموعة يزاول كل منها بدرجات متفاوتة نشاطاً في مجال التأمين وإعادة التأمين

(10) 410 B.R. 357 (Bankr. E.D.N.Y. 2009) [القضية رقم ١٠٠٨ في سلسلة كلاوت].

(11) [2005] EWHC 2125; First appeal [2006] EWCA Civ 732.

(12) [2008] UKHL 21. Second appeal.

في المملكة المتحدة ويمارس هذا النشاط بطرائق شتى منها من خلال فروع أو شركات تأسست محليا. ورغم أن غالبية موجودات الشركات كانت تقع في أستراليا فهناك موجودات كثيرة في إنكلترا. واستهلت إجراءات الإعسار في أستراليا وإنكلترا. والتمس ممثلو الإعسار الإنكليزي توجيهات من المحاكم الإنكليزية بشأن الكيفية التي يجب أن تُعامل بها موجودات المدينين الكائنة في إنكلترا نظرا لوجود اختلافات بين قانوني الإعسار الأسترالي والإنكليزي ونظم الأولوية الأسترالية والإنكليزية. فقانون الإعسار الأسترالي يعطي الأولوية لدائني شركات التأمين فيما يتعلق بتحصيل مبالغ إعادة التأمين، أما القانون الإنكليزي فلا يعترف بهذه الأولوية ويقتضي التوزيع على جميع الدائنين بالتساوي. وحصل ممثلو الإعسار الأستراليون على رسالة طلب من المحكمة الأسترالية يلتمسون فيها المساعدة من المحكمة الإنكليزية (ولم يُعتمد في القضية بالقانون الذي أدرج أحكام القانون النموذجي في أستراليا أو في بريطانيا). وطلب ممثلو الإعسار الأستراليون أن تسلّم إلى المحكمة الأسترالية أي موجودات تُحصّل في إنكلترا لكي توزّع وفقا لقانون الإعسار الأسترالي ونظم الأولوية الأسترالية. وفي الحكم الابتدائي قرّرت المحكمة الإنكليزية ألاّ تسلّم الموجودات الإنكليزية إلى أستراليا لأن نظام الأولوية والتوزيع في هذا البلد يختلف عن النظام المعمول به في إنكلترا. وفي الاستئناف قضت المحكمة بأنها وإن كانت لها صلاحية تسليم الموجودات إلا أنها ترفض أن تسلّمها لأن من شأن ذلك أن يضر بمصالح الدائنين من غير شركات إعادة التأمين. وفي الاستئناف الثاني، قضت المحكمة أن لها صلاحية تسليم الموجودات وأن هذه الصلاحية ينبغي أن تمارس في هذه القضية. وأعربت المحكمة عن آراء متباينة بشأن مصدر تلك الصلاحية، غير أن القضاة أجمعوا على مسألة تسليم الأموال (انظر أعلاه، الفقرة ١٤٧).

— ١١ — *In re Yuval Ran (United States Bankruptcy Court)*; *Lavie v Ran (United States District Court)* ^(١٣)

In the Matter of Yuval Ran, Lavie v Ran (United States District Court) ^(١٤); *Court*

Lavie v Ran (United States Court of Appeals for the Fifth Circuit) ^(١٦)

كان المدين هو المسؤول التنفيذي الأول لإحدى الشركات الإسرائيلية. وبعد أن واجهت تلك الشركة صعوبات مالية، غادر المدين إسرائيل في عام ١٩٩٧ وانتقل إلى تكساس. وبُدئت ضد المدين إجراءات إعسار غير طوعية في إسرائيل في عام ١٩٩٧. وأعلنت المحكمة

384 BR 469 (2008). (13)

390 BR 257 (2008). (14)

406 BR 277 (2009) [CLOUT case no. 929]. (15)

607 F. 3d 1017 (5th Cir. 2010). (16)

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

١٢ - *Metcalf and Mansfield Alternative Investments, et al* (١٧)

استُهلّت إجراءات الإعسار في آذار/مارس ٢٠٠٨ ضد المدينين في كندا من أجل القيام بإعادة هيكلة جميع التزامات المدينين المستحقّة ("غير المضمونة مصرفياً") التي تتمثل في أوراق تجارية مضمونة. بموجودات وفي حوزة أطراف ثالثة. وأصدرت المحكمة الكندية في حزيران/يونيه ٢٠٠٨ أمراً عقابياً معدّلاً وأمرًا يتضمّن خطة تنفيذ بعد أن حظيت الخطة بموافقة نسبة ٩٦ في المائة، من حيث العدد والقيمة، من حائزي السندات المشاركين. وجرى تأييد ذلك الأمر في الاستئناف في آب/أغسطس ٢٠٠٨ وأصبح نافذاً في كانون الثاني/يناير ٢٠٠٩. وحُولت حصص توزيع نقدية مرحلية إلى حائزي السندات في كانون الثاني/يناير وأيار/مايو ٢٠٠٩، في حين أذنت المحكمة الكندية بمنح حصص توزيع نقدية نهائية. وفي تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٩ تقدّم ممثل الإعسار الكندي بطلب إلى المحكمة في الولايات المتحدة بموجب الفصل ١٥ من أجل الاعتراف بالإجراءات الكندية باعتبارها إجراءات أجنبية رئيسية ومن أجل إصدار أمر بإنفاذ الأوامر الكندية المتعلقة بالانتصاف اللاحق للاعتراف في الولايات المتحدة. وجرى الاعتراف

(17) 421 B.R. 683 (Bankr. S.D.N.Y. January 2010)؛ [القضية رقم ١٠٠٧ في سلسلة كلاوت].

بالإجراءات الكندية باعتبارها إجراءات أجنبية رئيسية. وفيما يتعلق بإنفاذ تدبير الانتصاف الكندي اللاحق للاعتراف، تَضَمَّنَت الأوامر الكندية أحكام إبراء وزجر للأطراف الثالثة غير المدينة واسعة جدا، بل هي أوسع نطاقاً مما كان قانون الولايات المتحدة سيسمح به. ونظرت المحكمة في حكم قانون الولايات المتحدة الموافق للمادة ٧ من القانون النموذجي [المادة ١٥٠٧ من الباب ١١ من مدونة قوانين الولايات المتحدة]، الذي يقتضي من المحاكم أن تأخذ في الحسبان قائمة من العوامل عند البت في مسألة ما إذا كان ينبغي منح مساعدة إضافية لمثل أجنبي عقب الاعتراف بإجراء أجنبي. ولاحظت المحكمة أن الانتصاف اللاحق للاعتراف بموجب الحكم المذكور يتسم إلى حد بعيد بطابع تقديري وهو مرهون بعوامل ذاتية تجسّد مبادئ المحاملة القضائية، وأشارت في هذا الصدد إلى القرار الصادر في قضية *Bear Stearns*. ولاحظت المحكمة أن الحكم الموافق للمادة ٦ من القانون النموذجي [المادة ١٥٠٦ من الباب ١١ من مدونة قوانين الولايات المتحدة] يحدّ من الاعتراف إذا كان هذا الاعتراف يتعارض تعارضاً جلياً مع قواعد النظام العام في الولايات المتحدة. ولاحظت المحكمة أن مبادئ المحاملة القضائية لا تتطلب التطابق بين الانتصاف المتاح في الولايات المتحدة والإجراءات الأجنبية، لكن المعيار الرئيسي هو ما إذا كانت الإجراءات المتخذة في كندا تستوفي معايير الإنصاف الأساسية المرعية في الولايات المتحدة. واعتبرت محكمة الولايات المتحدة أن الأوامر الكندية تستوفي معايير الإنصاف الأساسية تلك، وبناء عليه، استجابت لطلب الممثلين الكنديين الداعي إلى إنفاذ الانتصاف اللاحق للاعتراف.

١٣ - *Rubin v Eurofinance* ^(١٨)

قدّم ممثلو إجراءات الإعسار التي استهلت في الولايات المتحدة في عام ٢٠٠٧ ضد صندوق المستهلكين الاستثمائي (The Consumers Trust) طلباً يلتمسون فيه الاعتراف بتلك الإجراءات في إنكلترا. بموجب اللائحة التنظيمية المتعلقة بالإعسار عبر الحدود لعام ٢٠٠٦ التي صدرت بإنفاذ القانون النموذجي في بريطانيا، ويلتمسون إنفاذ حكم صادر عن محكمة الولايات المتحدة يقضي بتحميل شركة يوروفينانس المسؤولة عن ديون صندوق المستهلكين الاستثمائي (TCT). وكانت هذه المؤسسة هيئة استثمارية تجارية معترفاً بها بصفقتها كياناً قانونياً. بموجب قوانين الولايات المتحدة. وفي عام ٢٠٠٩ اعترفت المحكمة الإنكليزية بإجراءات الإعسار الأجنبية باعتبارها إجراءات رئيسية، لكنها رفضت طلب إنفاذ الحكم. ولدى الاعتراف بإجراءات الإعسار، تبين للمحكمة أنه على الرغم من أن القانون

[2009] EWHC 2129 ; on appeal [2010] EWCA CIV 895 (18)

الإنكليزي لا يعترف لمثل هذه الهيئة الاستثمارية بكيان قانوني، فإن أحكام القانون النموذجي مثل إجراء الوقف بموجب المادة ٢٠ يمكن من الناحية العملية أن تسري على المدين وسيكون من الانحراف عن جادة الصواب، نظرا للمصدر الدولي للقانون النموذجي أن يُعتمد تفسير ضيق لمصطلح "المدين". واعتبرت المحكمة أيضا أن الممثلين الأجانب هم ممثلو الإجراءات التي أفضت إلى إصدار الحكم ضد يوروفينانس وأن تلك الإجراءات جزء لا يتجزأ من إجراء الإعسار ضد صندوق المستهلكين الاستثمائي. وفيما يتعلق بإنفاذ الحكم اعتبرت المحكمة أن الحكم يتعلق بدعوى شخصية لا عينية وأن كل ما تستطيع المحكمة القيام به هو أن تأذن للممثل الأجنبي برفع دعوى بشأن ذلك الحكم أو تقديم مطالبة جديدة في إنكلترا. والسماح للممثل الأجنبي بإنفاذ الحكم الصادر عن محكمة الولايات المتحدة لن يشكل "تعاوناً" بالمعنى المراد في المادة ٢٧ من القانون النموذجي.

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

١٤ - *Re SPhinX Ltd* (١٩)

كان المدينون صناديق تحوط (hedge funds) مسجلة ومؤسسة بموجب قوانين جزر كايمان. وكانت لهم علاقة استثمارية بسمسار سلع أساسية وعقود آجلة استهل إجراءات إعسار في

(19) 371 B.R. 10 (Bankr. S.D.N.Y July 2007) [القضية رقم ٧٦٨ في سلسلة كلاوت].

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

١٥ - *Stanford International Bank* (٢٠)

تقدّمت لجنة الإشراف على الأوراق المالية في الولايات المتحدة، في شباط/فبراير ٢٠٠٩، بشكوى ضد مالك مجموعة من الشركات ("السيد سين") وشركات مملوكة له منها الشركة "صاد"، تزعم فيها جملة أمور، منها حدوث احتيال في تعاملات بالأوراق المالية. وفي اليوم نفسه، عيّنت إحدى المحاكم في الولايات المتحدة الأمريكية حارساً قضائياً على موجودات مجموعة الشركات المملوكة للسيد "سين"، بما في ذلك الشركة "صاد"، وعلى موجودات السيد "سين" نفسه. والسيد "سين" من مواطني كل من الولايات المتحدة وأنتيغوا وبربودا، والشركة "صاد" تأسست في أنتيغوا وبربودا حيث يوجد مكتبها المسجّل. وفي نيسان/أبريل ٢٠٠٩، أصدرت محكمة أنتيغوا أمراً بالتصفية، وعيّنت مصفّين للشركة "صاد". وتقدّم الحارس القضائي في الولايات المتحدة والمصفيان في أنتيغوا بطلب اعتراف في إنكلترا بموجب

(20) (Ch) 1441 [2009] EWHC [القضية رقم ٩٢٣ في سلسلة كلاوت]، [2010] EWCA Civ 137 on appeal [القضية رقم ١٠٠٣ في سلسلة كلاوت].

اللائحة التنظيمية المتعلقة بالإعسار عبر الحدود (٢٠٠٦)، التي صدرت بإنفاذ القانون النموذجي في بريطانيا. وادّعى كل من الحارس القضائي والمصفيين أن الإجراءات التي عُينوا من أجلها على التوالي هي "إجراءات أجنبية رئيسية". بمقتضى لائحة الإعسار عبر الحدود. واعترفت المحكمة الإنكليزية بإجراء أنتيغوا باعتباره إجراء أجنبيا رئيسيا وخلصت إلى أنه يستوفي جميع عناصر تعريف "الإجراء الأجنبي" وأن افتراض وجود مركز المصالح الرئيسية للشركة "صاد" في محل مكتبها المسجل افتراض لم يرد ما يدحضه، بناء على المعيار المستخلص من قضية "يوروفود" وفيما يتعلق بالإجراء المقام في الولايات المتحدة، رأت المحكمة أن الحراسة القضائية المطلوبة من جانب لجنة الإشراف على الأوراق المالية ليست إجراء جماعيا. بموجب قانون الإعسار (ومن ثم ليست إجراء أجنبيا يمكن الاعتراف به) لأن تدخل هذه اللجنة كان القصد منه هو "منع استمرار عملية احتيال واسعة النطاق" ومن ثم منع الإضرار بالدائنين، لا إعادة تنظيم المنشأة المدينة ولا تسهيل الموجودات لصالح جميع الدائنين، حسبما تقتضيه المادة ٢ (أ) من القانون النموذجي. وجرى تأييد هذا القرار في الاستئناف.

١٦ - *Tricontinental Exchange Ltd* (٢١)

كانت الشركات المدينة شركات تأمين مسجلة بموجب قوانين سانت فنسنت وجزر غرينادين وخاضعة لإجراءات إعسار في محكمة العدل العليا التابعة لمحكمة منطقة الكاريبي الشرقية العليا، بموجب قانون الشركات في سانت فنسنت وجزر غرينادين. وكانت المكاتب الوحيدة للمدينين تقع في سانت فنسنت ويعمل بها نحو ٢٠ موظفا. وعلى الرغم من أن المدينين باعوا ما يناهز ٨٠٠ ٥ بوليصة تأمين لمشاركين في الولايات المتحدة وكندا، فإن جميع الأعمال كانت تدار من خلال مكاتب المدينين المسجلة في كينغستاون في سانت فنسنت وجزر غرينادين. وكانت مدفوعات أقساط التأمين ترسل عن طريق البريد إلى عناوين في الولايات المتحدة، ولكن حزم البريد تحال من "صناديق البريد" هذه إلى مكاتب المدينين في سانت فنسنت وجزر غرينادين، حيث يجري تظهيرها بغرض الإيداع وترسل إلى حسابات مصرفية ممسوكة باسم المدينين في الولايات المتحدة. وسعى ممثلو الإعسار إلى الحصول على الاعتراف بإجراء سانت فنسنت وجزر غرينادين باعتباره إجراء أجنبيا رئيسيا في الولايات المتحدة، بموجب الفصل ١٥. واعترفت محكمة الولايات المتحدة بإجراء سانت فنسنت وجزر غرينادين باعتباره إجراء أجنبيا رئيسيا على أساس أن مركز المصالح الرئيسية للمدينين يقع في هذا البلد حيث توجد مكاتبهم المسجلة. وقررت المحكمة أيضا أن

(21) 349 B.R. 627 (Bankr. E.D. Cal. 2006) [القضية رقم ٧٦٦ في سلسلة كلاوت].

الشركات المدينة، باعتبارها شركات تأمين أجنبية، كان يمكن ألا تكون مؤهلة بموجب قانون الولايات المتحدة لطلب بدء إجراءات إعسار، غير أنهما كان سيحق لها الحصول على انتصاف بموجب الفصل ١٥.

١٧ - **Tucker, Aero Inventory (UK) Ltd v Aero Inventory (UK) Limited** (٢٢)
Tucker, Aero Inventory (UK) v Aero Inventory (UK) Limited (No. 2) (٢٣)

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

(22) 76 ACSR 19; (2009) FCA 1354 (2009).

(23) 77 ACSR 510; (2009) FCA 1481 (2010) [القضية رقم ٩٢٢ في سلسلة كلاوت].

استُهلَّت إجراءات الإعسار في ٩ أيلول/سبتمبر ٢٠٠٩ ضد السيد سيمسون (المدين) في إنكلترا. واستُهلَّت الإجراءات الإنكليزية على أساس أن المدين عليه دين مستحق للدائن المقدم للطلب الذي ذكر في التماسه أن مركز المصالح الرئيسية للمدين لا يقع في دولة عضو، وعلى أساس أن الدائن يجوز له تقديم طلب بدء إجراءات الإعسار في حق المدين الذي "يزاول أعماله في إنكلترا وويلز". وفي ١٠ أيلول/سبتمبر ٢٠١٠، قدم ممثل الإعسار (السيد ويليامز) طلبا للحصول على الاعتراف بالإجراء الأجنبي في نيوزيلندا بموجب القانون الذي يدرج أحكام القانون النموذجي في نيوزيلندا (قانون الإعسار (عبر الحدود) لعام ٢٠٠٦) والتمس الانتصاف المؤقت. وفي ١٧ أيلول/سبتمبر مُنح الانتصاف المؤقت بشروط معيَّنة ومنح انتصاف إضافي في الأيام التالية. ونُظر في طلب الاعتراف يوم ١ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠١٠. ورأت المحكمة أن الإجراء الإنكليزي، وإن كان إجراء أجنبيا بمقتضى القانون النموذجي، فإنه ليس إجراء أجنبيا رئيسيا لأن محل الإقامة المعتاد للمدين يوجد في نيوزيلندا، ولا إجراء أجنبيا غير رئيسي لعدم استيفاء معيار وجود مؤسسة بمقتضى القانون النموذجي. واعتبرت المحكمة أن المدين وإن كان خاضعا بموجب القانون الإنكليزي لقوانين الإعسار في ذلك البلد على اعتبار أنه كان لا يزال قيد تصفية أنشطته التجارية هناك، فإن ذلك ليس سببا للقول بأن لديه حقا مكان عمليات هناك يقوم انطلاقا منه حاليا بالنشاط اللازم وفقا لتعريف المؤسسة. وبناء عليه، رفضت المحكمة الاعتراف بالإجراءات الأجنبية. غير أن المحكمة استطاعت مع ذلك أن تقدم العون والمساعدة للإجراءات الإنكليزية بموجب المادة ٨ من القانون النيوزيلندي، وهو حكم يمكن تطبيقه في الحالات النادرة التي لا تتاح فيها الأحكام المدرجة للقانون النموذجي في القانون الداخلي. وتمثلت تلك المساعدة في تمكين ممثل الإعسار من تحصيل الموجودات التي يملكها المدين في نيوزيلندا وتسييل تلك الموجودات، مع مراعاة أي توجيهات إضافية قد يقتضيها الأمر في سياق توزيع أي عائدات بيع.

.High Court of New Zealand, Hamilton, 17 September 2010 (24)

.High Court of New Zealand, Hamilton, 12 October 2010 (25)