الأمم المتحدة

A/CN.9/732/Add.2

الجمعية العامة

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

		الفقرات	الصفحة
ثانيا-	تفسير القانون النموذجي وتطبيقه (تابع)	١١٧-١٨٧	٢
دال-	الانتصاف	١١٧-١٥٣	٢
	١- تعليقات استهلالية	١١٧-١٢١	٢
	٢- الانتصاف المؤقت	١٢٢-١٢٩	٣
	٣- الانتصاف التلقائي عند الاعتراف "بإجراء رئيسي"	١٣٠-١٣٧	٦
	٤- الانتصاف اللاحق للاعتراف	١٣٨-١٥٣	٧
هاء-	التعاون والتنسيق	١٥٤-١٨٧	١٣
	١- تعليقات استهلالية	١٥٤-١٥٨	١٣
	٢- التعاون	١٥٩-١٧٠	١٥
	٣- التنسيق	١٧١-١٨٧	١٩

(يتبع في الوثيقة *A/CN.9/732/Add.3*)

100511 V.11-82358 (A)

الرجاء إعادة الاستعمال

ثانيا- تفسير القانون النموذجي وتطبيقه (تابع)

دال- الانتصاف

١- تعليقات استهلالية

١١٧- هناك ثلاثة أنواع من الانتصاف المتاح في إطار قانون الأونسيترال النموذجي، وهي:

(أ) الانتصاف المؤقّت (العاجل) الذي يمكن أن يُلتَمَس في أيِّ وقت بعد إيداع طلب الاعتراف بإجراء أجنبي؛[١]

(ب) الانتصاف التلقائي الناتج عن الاعتراف بإجراء أجنبي على أنه "إجراء أجنبي رئيسي"؛[٢]

(ج) الانتصاف التقديري الناتج عن الاعتراف بإجراء على أنه إجراء رئيسي أو غير رئيسي.[٣]

ويحدّد القانون النموذجي الانتصاف المتاح، ولا سيما بعد الاعتراف. ولا يقتبس الآثار التي تترتب في إطار القانون الأجنبي على استهلال الإجراءات الأجنبية، كما لا يعوّل على الانتصاف المتاح في الدولة المانحة للاعتراف.

١١٨- وبمقتضى تعريف "الإجراء الأجنبي"،[٤] تمتد آثار الاعتراف أيضا إلى "الإجراءات المؤقتة" الأجنبية.[٥] وهذا الحل ضروري لأن الإجراءات المؤقتة لا تتميز عن إجراءات الإعسار الأخرى لمجرّد كونها ذات طابع مؤقّت.

١١٩- وإذا لم يعد "للإجراء المؤقت" الأجنبي، بعد الاعتراف، أساس كاف لكي تتحقّق الآثار التلقائية المتوخّاة في المادة ٢٠، أمكن إنهاء الوقف التلقائي عملا بقانون الدولة المشترعة، حسبما تنص عليه الفقرة ٢ من المادة ٢٠.[٦]

---

(1) قانون الأونسيترال النموذجي، المادة ١٩.

(2) المرجع نفسه، المادة ٢٠.

(3) المرجع نفسه، المادة ٢١.

(4) المرجع نفسه، انظر المادة ٢ (أ).

(5) من الأمثلة على ذلك تعيين المصفّي المؤقّت قبل إصدار أمر رسمي بإخضاع شركة مدينة للتصفية، وهو أمر يجيزه القانون في العديد من الدول: see for e.g. s 246 Companies Act 1993 and r 31.32 of the High Court Rules of New Zealand.

(6) قانون الأونسيترال النموذجي، الفقرة ٢ من المادة ٢٠.

١٢٠- وليس في القانون النموذجي ما يقيّد سلطة المحكمة أو هيئة أخرى في تقديم مساعدة إضافية إلى ممثل أجنبي بموجب قوانين أخرى في الدول المشترعة.(٧)

١٢١- ولا بد من النظر في وضع قانون تشريعي محدَّد يشترع القانون النموذجي لتحديد ما إذا كان أيُّ نوع من نوعي الانتصاف (التلقائي أو التقديري) المتوخّيين في القانون النموذجي قد حذف أو خضع للتعديل في الدولة المشترعة.(٨) فعندما يعدّل الانتصاف المتاح فإنَّ المحكمة المتلقية يُفسح لها المجال لتحديد أيِّ انتصاف مناسب يقتضيه الأمر، إضافة إلى الانتصاف التلقائي المنبثق عن إجراء "رئيسي" معترف به.

٢- الانتصاف المؤقت(٩)

١٢٢- تتناول المادة ١٩ الانتصاف الذي تقتضيه "حاجة ماسّة" والذي يمكن أن يؤمر به بناءً على تقدير المحكمة ويكون متاحا أثناء تقديم طلب الاعتراف.(١٠) ويجوز للمحكمة، بحكم طبيعة

---

(7) المرجع نفسه، المادة ٧. وقد صيغت هذه المادة بحيث تشمل الانتصاف المستند إلى المجاملة القضائية أو إلى أوامر الإنفاذ؛ واللجوء إلى التفويض الالتماسي أو بموجب أي قانون آخر من قوانين دولة معيّنة.

(8) تختلف النُّهج التي اتبعتها الدول التي سنّت تشريعات مستندة إلى القانون النموذجي. ففي الولايات المتحدة، على سبيل المثال، يكون نطاق الوقف التلقائي أوسع مدى (امتثالا للفصل ١١ من قانون الإفلاس)، أما في المكسيك فلا يُطبق الوقف لمنع مواصلة دعاوى فردية في مقابل تدابير الإنفاذ. وفي اليابان وجمهورية كوريا ينص القانون على أنَّ الانتصاف المتاح بعد الاعتراف خاضع لتقدير المحكمة على أساس كل حالة على حدة، ولا يطبق تلقائيا كما ينص عليه القانون النموذجي.

(9) يستند الملخّص التالي أساسا إلى دليل الاشتراع، الفقرات ١٣٥ إلى ١٤٠.

(10) يحق للمحكمة المتلقية للطلب تكييف الانتصاف لمراعاة أي اعتراضات تقدّم لاعتبارات تتعلق بالسياسة العامة. وللاطلاع على مناقشة للاستثناء المستند إلى اعتبارات "السياسة العامة" بخصوص مسائل الانتصاف، انظر قضية *Ephedra* و*Tri-Continental Exchange*، والصفحات ٤٧ إلى ٥١ أعلاه. ففي قضية إيفيدرا (*Ephedra*)، التي تتعلق بالاعتراف بإجراءات كندية في الولايات المتحدة، اعتُبر أنَّ عدم القدرة على إجراء محاكمة أمام هيئة محلّفين بشأن بعض المسائل المُراد تسويتها في الإجراءات الكندية، وفي ظروف يوجد فيها حق دستوري يقضي بإجراء محاكمة من هذا القبيل في الولايات المتحدة، لا "يتعارض تعارضا جليّا مع السياسة العامة للولايات المتحدة". وأشارت المحكمة إلى أنَّ من الواضح أنَّ الطريقة الإجرائية المعنية تتيح للمدعين إجراء عادلا ونزيها وأنَّ المادة المعادلة في قانون الولايات المتحدة للمادة ٦ من القانون النموذجي لا تشترط أكثر من ذلك. ومنحت المحكمة الانتصاف الملتَمس حيث اعترفت بإجراء تسوية المطالبات المعتمد في الإجراءات القضائية الكندية وقضت بتنفيذ ذلك الإجراء. وفي قضية تريكونتينتال إيكستشاينج (*Tri-Continental Exchange*)، المتعلقة بالاعتراف بإجراءات استُهلّت في سانت فنسنت وجزر غرينادين، نظرت محكمة الولايات المتحدة في مسألة ما إذا كان ينبغي فرض شروط إضافية، وفقا للمادتين ٢٢ و٦، يتوقّف عليها منح الانتصاف الذي التمسه الممثلون الأجانب، وهو أن يُعهد إليهم بموجب المادة ٢١ بمهمة إدارة أو تسييل أصول المدين الكائنة ضمن الولاية القضائية للولايات المتحدة، لا بمهمة توزيع تلك الأصول. وخلصت المحكمة إلى أنَّ تلك الشروط لا لزوم

الانتصاف التقديري، أن تكيّفه المحكمة بما يتلاءم مع ظروف القضية قيد النظر. وهذه الفكرة تعضدها الفقرة ٢ من المادة ٢٢، التي تقضي بأنه يجوز للمحكمة أن تُخضع الانتصاف الممنوح بموجب المادة ١٩ لما تراه مناسبا من شروط. وفي كل قضية سيتعيّن على القاضي تحديد الانتصاف الأنسب لظروف القضية المعيّنة والشروط التي ينبغي منح الانتصاف وفقَهَا.

١٢٣- وتجيز المادة ١٩ للمحكمة أن تمنح نوع الانتصاف الذي لا يتاح عادة إلا في إجراءات الإعسار الجماعية،(١١) في مقابل النوع "الفردي" من الانتصاف الذي يجوز منحه قبل بدء إجراءات الإعسار بمقتضى قواعد الإجراءات المدنية الداخلية.(١٢) غير أنَّ نطاق الانتصاف "الجماعي" التقديري بمقتضى المادة ١٩ أضيق نوعا ما من الانتصاف المتاح بمقتضى المادة ٢١.

١٢٤- ويتسق حصر الانتصاف المؤقت في الانتصاف "الجماعي" مع ضرورة إقرار وجود إجراءات أجنبية "جماعية"، لأغراض الاعتراف.(١٣) وقد تقتضي حاجة ماسّة اتخاذ تدابير جماعية ولو في شكل مقيّد، قبل البت في مسألة الاعتراف، من أجل حماية موجودات المدين ومصالح الدائنين.(١٤) ومن شأن توسيع نطاق الانتصاف المؤقت المتاح بما يتجاوز الانتصاف الجماعي أن يعيق تحقيق الهدفين المذكورين. ومن ناحية أخرى، ونظراً لأن الاعتراف لم يمنح بعدُ، فينبغي مبدئيا أن يقتصر الانتصاف المؤقت على التدابير العاجلة والمؤقتة.

١٢٥- وقد ألمحت الفقرة ١ من المادة ١٩ إلى الحاجة الماسّة إلى تلك التدابير. وتقضي الفقرة الفرعية ١ (أ) من المادة ١٩ بتقييد وقف إجراءات الحجز، أما الفقرة الفرعية ١ (ب) من المادة ١٩ فتشير إلى الموجودات القابلة للتلف والموجودات التي تكون عرضة لتدني قيمتها أو التي

لها في ظروف القضية. وليس في المحضر ما يبرّر أن تضع المحكمة نفسها في موقف يمكن معه أن تعيق تقدّم الإجراءات الرئيسية في سانت فنسنت وجزر غرينادين، وإذا تبيّن لاحقا أنَّ هناك سببا يدعو إلى عدم ارتياحها لهذا الاستنتاج، فإنَّ الفقرة الفرعية (ج) من المادة ٢٢ تمكنها من تعديل موقفها وممارسة صلاحيتها بموجب الفقرة الفرعية (ب) من المادة ٢٢ لفرض شروط على إسناد المهمة المنصوص عليها في الفقرة ١ (هـ) من المادة ٢١ إلى الممثلين الأجانب. ويمكن أن تشمل تلك الشروط إعطاء ضمانة أو تقديم كفالة.

(11) أي نفس نوع الانتصاف المتاح بمقتضى المادة ٢١.

(12) أي التدابير التي تشمل موجودات معينة يحدّدها الدائن.

(13) انظر أيضا مناقشة قضية *Rubin v Eurofinance* في الفقرة ١٤٥ أدناه.

(14) المرجع نفسه.

تتهددها مخاطر أخرى.[١٥] وفيما عدا ذلك فإنَّ التدابير المتاحة في إطار المادة ١٩ هي في جوهرها نفس التدابير المتاحة في إطار المادة ٢١.

١٢٦- والانتصاف المنصوص عليه في المادة ١٩ ذو طابع مؤقّت، إذ ينتهي سريانه عند البت في طلب الاعتراف.[١٦] غير أنه تتاح للمحكمة فرصة تمديد هذا التدبير.[١٧] وقد تود المحكمة القيام بذلك مثلا من أجل تجنّب وجود قطيعة بين الانتصاف المؤقت الممنوح قبل الاعتراف والانتصاف التقديري الموضوعي الممنوح بعد ذلك.

١٢٧- وتشدّد الفقرة ٤ من المادة ١٩ على ضرورة كون أيِّ انتصاف يمنح لصالح إجراء أجنبي غير رئيسي متسقا مع الإجراء الأجنبي الرئيسي (أو عدم جواز تعارضه معه).[١٨] ومن أجل تعزيز التنسيق بين الانتصاف السابق للاعتراف وأيِّ إجراء أجنبي رئيسي، يُشترط على الممثل الأجنبي الذي يطلب الاعتراف أن يُرفق طلبه ببيان يحدّد جميع الإجراءات الأجنبية المتعلقة بالمدين والتي تكون معروفة لديه.[١٩]

١٢٨- وعلاوة على تناول إمكانية إخضاع الانتصاف المؤقت للشروط التي تراها المحكمة مناسبة، مثلما ذُكر أعلاه، تنص المادة ٢٢ من قانون الأونسيترال النموذجي على ضرورة أن توفِّر المحكمة الحماية الكافية لمصالح الدائنين وغيرهم من الأشخاص المعنيين بمنح الانتصاف أو رفضه بعد الاعتراف بإجراءات أجنبية، وتعديل ذلك الانتصاف أو إنهائه.

---

(15) مثال ذلك قضية تاكر (*Tucker*) (٢٠ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٩) حيث أصدرت المحكمة الأسترالية أوامر من أجل توفير الحماية المؤقتة لمخزون من قطع غيار طائرات كان مُودَعاً في أماكن معيّنة في أستراليا وخاضعا لمراقبة "كانتاس" (Qantas)، على أساس أنَّ هذه القطع قد تكون عرضة للخطر بسبب منازعة حول الأحقية في تلك القطع. ومنح الانتصاف المؤقت لصون وضع المدعى عليه وموجوداته في أستراليا لمدة محدودة ريثما يُنظر طلب التماس الاعتراف بالإجراء الإنكليزي. وبناءً على الأدلة المدلى بها، اقتنعت المحكمة بأنَّ من المرجَّح منح الاعتراف وعندئذ يبدأ الانتصاف بموجب الحكم المعادل في القانون الأسترالي للمادة ٢٠. ومن الأمثلة الأخرى قضية وليام ضد سيمبسون (*Williams v Simpson*) (١٧ أيلول/سبتمبر ٢٠١٠). فعلى إثر طلب قدّمه أمين إجراءات الإفلاس الإنكليزية، أصدرت محكمة نيوزيلندا أوامر باتخاذ إجراءات مؤقتة منها إصدار أمر تفتيش مِلك معيّن وتعليق قدرة المدين على التصرف في مِلكه في نيوزيلندا وقيام موظف من المحكمة باستجوابه. ولاحظت المحكمة أنه "سيكون من الغريب أن تنحصر القدرة على منح هذا الانتصاف [بمقتضى المادة ١٩] في الممتلكات المعروف وجودها والتي يسهل تحديد مواقعها". ومضت قائلة إنَّ "المرونة الكامنة في المادة ١٩ يمكن أن تبرّر إصدار أمر تفتيش للتحقق من وجود أو عدم وجود أصول مخفية قد تتعرض للخطر إذا لم يُحجز عليها بشكل من أشكال الانتصاف المؤقت".

(16) قانون الأونسيترال النموذجي، الفقرة ٣ من المادة ١٩.

(17) المرجع نفسه، الفقرة الفرعية ١ (و) من المادة ٢١.

(18) المرجع نفسه، انظر أيضا المادتين ٢٩ و٣٠.

(19) المرجع نفسه، الفقرة ٣ من المادة ١٥.

١٢٩- والفكرة التي تقوم عليها المادة ٢٢ هي أنه ينبغي وجود توازن بين الانتصاف الذي يجوز منحه للممثل الأجنبي ومصالح الأشخاص الذين يمكن أن يتأثروا بهذا الانتصاف.[٢٠] وهذا التوازن ضروري لتحقيق أهداف القوانين المتعلقة بالإعسار عبر الحدود.

٣- الانتصاف التلقائي عند الاعتراف "بإجراء رئيسي"[٢١]

١٣٠- تتناول المادة ٢٠ الآثار المترتبة على الاعتراف بإجراء أجنبي رئيسي، وخصوصا آثاره التلقائية والشروط التي يخضع لها.

١٣١- ولئن كان الانتصاف الممنوح بمقتضى المادتين ١٩ و٢١ انتصافا تقديريا، فإنَّ الآثار التي تترتب على المادة ٢٠ ليست كذلك؛ بل هي نتيجة تلقائية نابعة من الاعتراف بالإجراء الأجنبي الرئيسي. وثمة فرق آخر بين الانتصاف التقديري بموجب المادتين ١٩ و٢١ والآثار المترتبة على المادة ٢٠، وهو أنَّ الانتصاف التقديري يمكن منحه لصالح الإجراءات الرئيسية وغير الرئيسية، بينما لا تسري الآثار التلقائية إلا على الإجراءات الرئيسية. وتختلف الآثار التلقائية المترتبة على الاعتراف عن آثار أمر الإنفاذ.

١٣٢- ويقصد من الآثار التلقائية المتوخّاة في المادة ٢٠ أن تتيح متّسعا من الوقت لاتخاذ خطوات لإقامة إجراءات إعسار عبر الحدود على نحو منظّم وعادل؛ حتى وإن كانت آثار بدء إجراءات الإعسار الأجنبية في البلد الأصلي مختلفة عن الآثار المترتبة على المادة ٢٠ في الدولة المانحة للاعتراف. وهذا النهج يجسّد مبدأ أساسيا يقوم عليه قانون الأونسيترال النموذجي، وهو مبدأ مؤداه أنَّ اعتراف محكمة الدولة المشترعة بالإجراءات الأجنبية تترتب عليه آثار تعتبر ضرورية لإدارة إجراءات الإعسار عبر الحدود على نحو منظّم وعادل.

١٣٣- وإذا أسفر الاعتراف في أيِّ حال من الأحوال عن نتائج من شأنها أن تتنافى مع المصالح المشروعة لأحد الأطراف المعنية، ومنها المدين، فينبغي أن يتيح قانون الدولة المشترعة إمكانيات لحماية تلك المصالح.[٢٢]

١٣٤- ولا تشير الفقرة الفرعية ١ (أ) من المادة ٢٠ إلى "الدعاوى المنفردة" فحسب، بل تشير أيضا إلى "الإجراءات المنفردة"، وذلك لكي تشمل أيضا، إضافة إلى "الدعاوى" التي يقيمها الدائنون في محكمة ما على المدين أو موجوداته، تدابير الإنفاذ التي يتخذها الدائنون

(20) انظر بوجه عام دليل الاشتراع، الفقرات ١٦١ إلى ١٦٤.

(21) يستند الملخّص التالي أساسا إلى دليل الاشتراع، الفقرات ١٤١ إلى ١٥٣.

(22) انظر قانون الأونسيترال النموذجي، الفقرة ٢ من المادة ٢٠.

خارج النظام القضائي، وهي التدابير التي يخوّل للدائنين اتخاذها وفق شروط معيّنة في بعض الدول. وقد أضيفت الفقرة الفرعية ١ (ب) من المادة ٢٠ لكي توضِّح كلَّ الوضوح أنَّ وقف التنفيذ يشمل تدابير الحجز على موجودات المدين.

١٣٥- وبصرف النظر عن الطابع "التلقائي" أو "الإلزامي" للآثار المترتبة على الاعتراف بمقتضى المادة ٢٠، فقد جرى النص صراحة على أنَّ نطاق تلك الآثار يتوقف على الاستثناءات أو القيود التي يمكن أن يتضمنها قانون الدولة المشترعة.(٢٣) ويمكن أن تتعلق هذه الاستثناءات، مثلا، بإنفاذ مطالبات صادرة عن دائنين مضمونين، أو قيام المدين بسداد مبالغ في سياق العمل المعتاد، أو رفع دعوى قضائية بشأن مطالبات نشأت بعد بدء إجراء الإعسار (أو بعد الاعتراف بإجراء أجنبي رئيسي)، أو إبرام صفقات في السوق المالية المفتوحة.

١٣٦- وقد يكون من المستصوب أحيانا أن تعدّل المحكمة آثار المادة ٢٠ أو تنهيها. وتختلف القواعد الداخلية التي تنظم صلاحية المحكمة للقيام بذلك. ففي بعض النظم القانونية، تخوّل للمحاكم صلاحية منح استثناءات فردية بناءً على طلب أحد الأطراف المعنية، وفقا لشروط ينص عليها القانون المحلي. وبالنظر إلى هذه الحالة، تنص الفقرة ٢ من المادة ٢٠ على أن يخضع تعديل أو إنهاء الوقف والتعليق المنصوص عليهما في المادة للأحكام المتعلقة بالإعسار في قانون الدولة المشترعة.

١٣٧- وتوضّح الفقرة ٤ من المادة ٢٠ أنَّ الوقف أو التعليق التلقائي عملا بالمادة ٢٠ لا يمنع أحدا، بمن في ذلك الممثل الأجنبي أو الدائنون الأجانب، من التماس بدء إجراء إعسار محلي ومن المشاركة في ذلك الإجراء.(٢٤) وإذا استهل إجراء محلي، فإنَّ المادة ٢٩ تتناول التنسيق بين الإجراءين الأجنبي والمحلي.(٢٥)

٤- الانتصاف اللاحق للاعتراف(٢٦)

'١' أحكام القانون النموذجي

١٣٨- تتناول المادة ٢١ الانتصاف الذي يجوز منحه بعد الاعتراف بالإجراء الأجنبي، وتشير إلى بعض أنواع الانتصاف التي يمكن أن تكون متاحة.

---

(23) المرجع نفسه.

(24) تناولت المواد ١١ إلى ١٣ من القانون النموذجي، بوجه عام، الحق في طلب بدء إجراء إعسار محلي والمشاركة فيه.

(25) انظر الفقرات ١٧٥إلى ١٧٧ أدناه.

(26) هذا الملخّص مستمد أساسا من دليل الاشتراع، الفقرات ١٥٤ إلى ١٦٠.

١٣٩- والانتصاف اللاحق للاعتراف في إطار المادة ٢١ هو انتصاف تقديري. وأنواع الانتصاف المذكورة في الفقرة ١ من المادة ٢١ هي من أكثر الأنواع استخداما في إجراءات الإعسار. غير أنَّ هذه القائمة غير حصرية. ولا يقصد منها أن تقيّد دونما مبرر قدرة المحكمة المتلقية للطلب على منح أيِّ نوع من الانتصاف يكون متاحا ولازما بموجب قانون الدولة المشترعة، استجابة لظروف قضية معيّنة.(٢٧)

١٤٠- ويجوز للمحكمة، بحكم طبيعة الانتصاف التقديري، أن تحدد نوع الانتصاف وفقا للقضية المعروضة عليها. وهذه الفكرة تعزّزها الفقرة ٢ من المادة ٢٢ التي تقضي بأنه يجوز للمحكمة أن تُخضع الانتصاف الممنوح للشروط التي تراها مناسبة. ويتعين على القاضي في كل قضية أن يقرّر الانتصاف الأنسب لظروف القضية المعيَّنة وأيَّ شروط يتوقف عليها منح الانتصاف. وتتناول المادة ٢٢ من قانون الأونسيترال النموذجي أيضا الحاجة إلى الحماية الكافية لمصالح الدائنين وغيرهم من الأشخاص المعنيين عندما تمنح المحكمة الانتصاف أثناء الاعتراف بإجراءات أجنبية أو ترفض منحه وتعدِّل ذلك الانتصاف أو تُنهيه.(٢٨)

١٤١- ويظل "تسليم" الموجودات إلى الممثل الأجنبي (أو إلى شخص آخر)، حسبما تنص عليه الفقرة ٢ من المادة ٢١ خاضعا لحرية التقدير. ويتضمّن القانون النموذجي عدّة ضمانات ترمي إلى كفالة حماية المصالح المحلية قبل تسليم الموجودات إلى الممثل الأجنبي.(٢٩) وفي قضية "أطلس شيبينغ" (*Atlas Shipping*)، منحت محكمة الولايات المتحدة الانتصاف الملتمَس بموجب ما يعادل الفقرة الفرعية ١ (هـ) والفقرة ٢ من المادة ٢١ فيما يتعلق بأموال مودعة في حسابات مصرفية في الولايات المتحدة وخاضعة لأوامر حجز بحرية صدرت قبل بدء إجراءات الإعسار وبعده في الدانمرك. وأشار القاضي إلى أنَّ الانتصاف الممنوح لا يُخلّ بحقوق الدائنين، إن كانت لهم حقوق، في أن يؤكدوا أمام محكمة الإفلاس الدانمركية حقوقهم في الأموال المحجوزة سابقا.(٣٠) ولاحظ القاضي أيضا أنَّ تسليم الأموال إلى الممثل

(27) يحق للمحكمة المتلقية للطلب أن تكيّف الانتصاف لمراعاة أي اعتراضات متعلقة بالسياسة العامة. وللاطلاع على مناقشة الاستثناء لاعتبارات "السياسة العامة" فيما يتعلق بمسائل الانتصاف، انظر قضية إيفريدا وتريكونتينتال (*Ephreda* and *Tri-Continental*) (انظر الحاشية ١٠ أعلاه) والفقرات ٤٧ إلى ٥١ أعلاه.

(28) انظر أعلاه، الفقرتان ١٢٨ و١٢٩.

(29) تشمل هذه الضمانات ما يلي: البيان العام لمبدأ حماية المصالح المحلية الوارد في الفقرة ١ من المادة ٢٢؛ والنص في الفقرة ٢ من المادة ٢١ على أنه لا ينبغي للمحكمة أن تأذن بتسليم الأصول إلى أن تتأكّد من حماية مصالح الدائنين المحليين؛ والفقرة ٢ من المادة ٢٢ التي تجيز للمحكمة أن تُخضع الانتصاف الذي تمنحه لما تراه مناسبا من الشروط.

(30) *Atlas Shipping*, at p. 742.

الأجنبي أقل تكلفة وأكثر كفاءة من حيث إنه يتيح لجميع دائني شركة أطلس في العالم التماس حقوقهم ووسائل الانتصاف في محكمة ذات اختصاص قضائي.

١٤٢- ومن أبرز العوامل الواجب مراعاتها في تكييف الانتصاف هو ما إذا كان يتعلق بإجراء أجنبي رئيسي أو غير رئيسي. فمن الضروري ألاّ يغيب عن البال أنَّ مصالح وسلطات ممثل إجراء أجنبي غير رئيسي عادة ما تكون أضيقَ نطاقا من مصالح وسلطات ممثل إجراء أجنبي رئيسي. فهذا الممثِّل الأخير يسعى عموما إلى السيطرة على جميع موجودات المدين المعسر.

١٤٣- وتجسّد الفقرة ٣ من المادة ٢١ هذه الفكرة بالنص على ما يلي:

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

(ب) إذا التمس الممثل الأجنبي معلومات تتعلق بموجودات المدين أو أعماله فيجب أن يتصل الانتصاف بالمعلومات المطلوبة في ذلك الإجراء.

ويتّضح من تلك الأحكام أنَّ الانتصاف لصالح الإجراء الأجنبي الرئيسي لا يجوز أن يخوِّل الممثل الأجنبي دون مبرر صلاحيات أوسع نطاقا وأنَّ هذا الانتصاف لا يجوز أن يعيق إدارة إجراء إعسار آخر، وخصوصا الإجراء الرئيسي.

١٤٤- وعند البت في مسألة منح أو عدم منح الانتصاف التقديري بموجب المادة ٢١، أو تعديل أو إنهاء أيِّ انتصاف ممنوح، يجب أن تكون المحكمة مطمئنة إلى أنَّ مصالح الدائنين والأشخاص المعنيين الآخرين، بمن فيهم المدين، تحظى بالحماية الكافية. وهذا أحد الأسباب التي قد تدعو المحكمة إلى منح الانتصاف وفق ما تراه مناسبا من الشروط.[٣١] ويجوز لممثل أجنبي أو لشخص متأثر بالانتصاف أن يطلب تعديل الانتصاف أو إنهائه؛ أو يجوز أن تقوم المحكمة بذلك من تلقاء نفسها.[٣٢]

١٤٥- ومن الأمثلة على قضايا رُفض فيها الانتصاف في البداية قضية روبين ضد يوروفاينانس (*Rubin v Eurofinance*). فقد طُلب إلى المحكمة المتلقية أن تمنح الانتصاف لإنفاذ أمر بدفع أموال لدائن معين، وهذا الأمر موجّه نتيجة حكم صادر في الولايات المتحدة. وأثير تساؤل عما إذا كان هذا النوع من الانتصاف متوخّى في القانون النموذجي. وقبِل القاضي أنَّ الإجراءات

(31) انظر الفقرة ١٤٠ أعلاه.

(32) قانون الأونسيترال النموذجي، المادة ٢٢.

التي صدر فيها الحكم تشكّل "جزءا لا يتجزأ" من إجراءات الإعسار بموجب الفصل ١١[٣٣] في الولايات المتحدة. ومع أنَّ القاضي قبِل بموجب القانون الإنكليزي أنَّ المحكمة يمكن أن تنفّذ أوامر صدرت في سياق إجراءات إعسار أجنبية، إلا أنه ميّز بين حالة صدر فيها أمر بتوفير آلية للحجز الجماعي على ممتلكات مدين على يد دائنين جرى قبول حقوقهم وإثباتها[٣٤] (ممّا يبرّر الانتصاف) وحكم متعلق بسداد أموال صدر لصالح دائن منفرد (وهو ما لا يبرر الانتصاف). واعتبر القاضي أنَّ الأمر الصادر في سياق إجراءات الفصل ١١ تندرج في الفئة الثانية، ممّا يعني عدم جواز إنفاذ الحكم بموجب قانون الأونسيترال النموذجي. وارتئي أنَّ القواعد العادية المنصوص عليها في القانون الدولي الخاص الإنكليزي تظل سارية لأغراض الإنفاذ.

١٤٦- وفي الاستئناف وافقت محكمة الاستئناف على أنَّ الإجراءات المذكورة تندرج ضمن إجراءات الفصل ١١، غير أنها لم توافق على استنتاج المحكمة الأدنى درجة، حيث اعتبرت أنَّ الأحكام المعنية صدرت لأغراض نظام الإنفاذ الجماعي الخاص بإجراءات الإعسار. ولذلك رأت المحكمة أنَّ تلك الأحكام خاضعة لقواعد القانون الدولي الخاص التي تتعلق بالإعسار لا لقواعد القانون الدولي الخاص العادية التي تمنع إنفاذ الأحكام بسبب عدم خضوع المدعى عليهم للولاية القضائية للمحكمة الأجنبية.[٣٥]

'٢' نهُج تناول مسائل الانتصاف التقديري

١٤٧- نظرا لأن الانتصاف التقديري اللاحق للاعتراف يكيّف دائما وفق ظروف قضية معيّنة، فلا جدوى من الإحالة إلى أمثلة محدّدة من الانتصاف في نص من هذا النوع. غير أنه يمكن أن تتاح للمحكمة خيارات مختلفة متعلقة بالسياسة العامة عند البت في إمكانية منح الانتصاف وفي مداه. وهناك مثال مفيد على المواقف المختلفة التي يمكن أن تتَّخذ لمنح الانتصاف التقديري (وإن كان يتعلق بإجراءات لا يسري عليها قانون الأونسيترال النموذجي)، وهو قضية تتعلق بإجراءات تصفية أسترالية التُمس فيها الانتصاف في إنكلترا. ورغم أنَّ كلا من إنكلترا وأستراليا سنّت قوانين تشريعية مستندة إلى القانون النموذجي، فلم يكن أيٌّ من هذه القوانين قيد التنفيذ وقت بدء الإجراءات في إنكلترا.[٣٦]

---

(33) *Rubin v Eurofinance*, para. 47.

(34) Ibid, at para. 58, citing *Cambridge Gas Transportation Corporation v Official Committee of Unsecured Creditors of Navigator Holdings Plc* [2007] 1 AC 508 (PC), at para. 13.

(35) *Rubin v Eurofinance* (on appeal), para. 61.

(36) نُظر في الطلب المقدّم من المصفّين الأستراليين في إطار الفقرة ٤ من الباب ٤٢٦ من قانون الإعسار في المملكة المتحدة لعام ١٩٨٦، التي تقضي بأنَّ المحاكم التي لها الاختصاص القضائي فيما يتعلق بقانون الإعسار في أي جزء من المملكة المتحدة، يقع عليها واجب مساعدة المحاكم التي لها اختصاص مماثل في بلد من البلدان، منها أستراليا.

١٤٨- وقد اتخذ المصفّي الأسترالي خطوات لتسييل وحماية موجودات في إنكلترا، وهي في معظمها مطالبات بدفع تعويضات إعادة التأمين بناء على بوالص تأمين محررة في لندن، وطَلب إلى المحاكم الإنكليزية تسليم تلك الموجودات إلى أستراليا لتوزيعها على جميع دائني الشركات وفقا للقانون الأسترالي. وينص القانون الأسترالي على أن تُستخدم عائدات عقود إعادة التأمين لسداد الالتزامات المستحقة بموجب عقود إعادة التأمين ذات الصلة قبل استخدامها لسداد الديون العامة. وكان السؤال المطروح هو ما إذا كان على المحكمة الإنكليزية أن تمنح انتصافا يستلزم توزيع أموال على الدائنين بما يخالف الأولويات المقررة في القانون الإنكليزي. وفي المحكمة الابتدائية رُفض الطلب،[٣٧] ثم جرى تأييد هذا القرار في الاستئناف.[٣٨] وفي استئنافٍ ثانٍ، ألغي القراران السابقان ومُنح الانتصاف لصالح المصفّين الأستراليين.[٣٩]

١٤٩- وفي الاستئناف الثاني، قضت المحكمة النهائية بأنه لها بالفعل اختصاص إصدار الأمر الملتمس وبأنه ينبغي لها أن تستجيب للطلب ممارسةً في ذلك صلاحيتها التقديرية. ورغم أنَّ القضاة الخمسة الذين نظروا في الاستئناف اتفقوا على الاستنتاج، فإنهم اختلفوا في الأسباب التي استندوا إليها للوصول إلى ذلك الاستنتاج:

(أ) ذهب أحد الآراء إلى أنه يُفترض، من حيث المبدأ، أن تكوَّن حوزة إعسار واحدة يحق لكل الدائنين (أينما وُجدوا) تقديم مطالباتهم فيها ويلزمون بإثبات هذه المطالبات. ورغم أنَّ التشريع الأسترالي حدّد أولويات مختلفة، فلا ينبثق عن هذا التشريع أيُّ اعتبار أساسي من اعتبارات السياسة العامة من شأنه أن يعارض منح الانتصاف.[٤٠] وعلى هذا الأساس، ينبغي أن يسمح بأن يكون الإجراء الرئيسي في أستراليا ذا أثر عالمي؛[٤١]

(ب) وذهب رأي ثان إلى أنه نظرا إلى أنَّ أستراليا حدِّدت على أنها بلد يمكنه الحصول على المساعدة في إطار قانون الإعسار لعام ١٩٨٦، فليس هناك مبرِّر لعدم إنفاذ الاشتراط القانوني بمساعدة المصفّين الأستراليين. وليس هناك اعتبار أساسي من اعتبارات السياسة العامة من شأنه أن يجرِّد المصفّين الأستراليين من حقهم في الحصول على الانتصاف.[٤٢]

---

(37) بشأن *HIH*.

(38) بشأن *HIH* (الاستئناف الأول).

(39) *McGrath v Riddell*.

(40) قارن مناقشة السياسة العامة بشأن *Gold & Honey Ltd* في الفقرة ١١٠ أعلاه.

(41) *McGrath v Riddell,* paras. 30, 36 and 63.

(42) *McGrath v Riddell*, paras. 59, 62 and 76-77.

(ج) النهج الثالث اعتمد على أربعة عوامل محددة لمنح الانتصاف:[٤٣]

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

'٢' ينص القانون الأسترالي تحديدا على توزيع الموجودات في حال إعسار هذه الشركات؛

'٣' لا تتعارض قواعد الأولوية الأسترالية مع أيٍّ أحكام القانون الإنكليزي السارية وقت الواقعة والتي وُضعت لحماية حاملي بوالص التأمين المحرّرة في إنكلترا؛

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

'٣' الانتصاف في القضايا المتعلقة بمعاملات سابقة مشبوهة

١٥٠- تنص المادة ٢٣[٤٤] على أنه يحق للممثل الأجنبي بحكم وضعه، عند الاعتراف بإجراء أجنبي، أن يباشر إجراءات معيّنة تستهدف المعاملات السابقة غير المشروعة. ويُحتمل أن تكون الأنواع المعيّنة من الإجراءات المشار إليها في المادة ٢٣ محددة في التشريع الذي تعتمده الدولة المشترعة في هذا الصدد.

١٥١- وعند الاعتراف بالإجراء الأجنبي على أنه "إجراء غير رئيسي"، يتعين على المحكمة أن تنظر تحديدا فيما إذا كان ينبغي أن تدار أيُّ دعوى تقام بمقتضى المادة ٢٣ "ضمن الإجراء الأجنبي غير الرئيسي".[٤٥] وهذا الأمر يميّز مرة أخرى طبيعة الإجراء "الرئيسي" عن طبيعة الإجراء "غير الرئيسي" ويشدّد على أنَّ الانتصاف في إجراء "غير رئيسي" يكون على الأرجح أضيق نطاقا من الانتصاف في إطار إجراء "رئيسي".

١٥٢- وقد صيغت المادة ٢٣ صياغة ضيقة. فطالما أنَّ الدولة المشترعة تجيز للممثل الأجنبي رفع دعاوى معيّنة فلا يمكن رفع هذه الدعاوى إلا إذا كان بإمكان ممثل أجنبي داخل الدولة المشترعة أن يُقيمها.[٤٦] ولا تنشئ المادة ٢٣ حقوقا موضوعية، كما لا تنص على قواعد تنازع

(43) المرجع نفسه، الفقرة ٤٢.

(44) انظر أيضا دليل الاشتراع، الفقرات ١٦٥ إلى ١٦٧.

(45) قانون الأونسيترال النموذجي، الفقرة ٢ من المادة ٢٣.

(46) المرجع نفسه، الفقرة ١ من المادة ٢٣.

القوانين؛ وسيتوقف الأمر في كل حالة على النظر في قاعدة تنازع القوانين الوطنية لتقرير ما إذا كان يمكن الاستمرار بصورة صحيحة في أيِّ إجراءات من النوع المتوخّى في المادة ٢٣.

١٥٣- وفي قضية شركة كوندور للتأمينات (*Condor Insurance*)، طُلب إلى محكمة الاستئناف أن تنظر في مدى تمتع محكمة الإفلاس بالاختصاص القضائي لقبول إجراءات الإبطال بموجب قانون أجنبي في سياق إجراءات أقيمت في إطار الفصل ١٥ في الولايات المتحدة. ونقضت محكمة الاستئناف قراري محكمة الدرجة الأولى والثانية معتبرة أنَّ محكمة الإفلاس لها تلك الصلاحية. وكانت القضية تتعلق بالاعتراف في الولايات المتحدة بإجراءات أجنبية رئيسية أقيمت في نيفيس، وباشر الممثلون الأجانب على إثرها دعوى مدعين وجود مطالبات، بموجب قانون نيفيس، ضد المدين لاستعادة بعض الموجودات التي حوِّلت بطريقة احتيالية إلى الولايات المتحدة. ويستثني الفصل ١٥ صلاحيات الإبطال من الانتصاف الذي يجوز منحه بمقتضى الحكم الذي يعادل الفقرة الفرعية ١ (ز) من المادة ٢١، وينص بدلا من ذلك، في إطار المادة ٢٣، على أنه يجوز ممارسة تلك الصلاحيات في إجراءات الإفلاس الكامل. غير أنَّ محكمة الاستئناف انتهت إلى أنَّ الفصل ١٥ يرفض منح الممثل الأجنبي صلاحيات الإبطال المنصوص عليها في القانون الأجنبي المنطبق وتوحي الصياغة المستخدمة في التشريع بضرورة تفسير الصلاحيات المخولة للمحكمة تفسيرا واسعا من أجل تعزيز الأهداف المتوخّاة من مجاملة الولايات القضائية.[٤٧] وقبل صدور قرار الاستئناف هذا، حظي تفسير مماثل بالموافقة في قضية شركة *Atlas Shipping*، التي خلصت فيها المحكمة إلى أنَّ قرار محكمة الدرجة الثانية في قضية شركة كوندور للتأمينات محل نظر: لأن الاستنتاج بأنَّ الممثل الأجنبي يُمنع عليه رفع دعوى إبطال استنادا إلى القانون الأجنبي "لا يعضده أيُّ أساس محدد في التاريخ التشريعي".[٤٨]

هاء- التعاون والتنسيق

١- تعليقات استهلالية

١٥٤- يقصد من المواد ٢٥ إلى ٢٧ من قانون الأونسيترال النموذجي تعزيزُ التعاون بين ممثلي الإعسار والمحاكم في الدول المختلفة من أجل ضمان التعامل مع إجراءات الإعسار التي تمس مدينا واحدا على نحو يلبي احتياجات جميع دائنيه. والهدف المنشود هو تعظيم عائدات الدائنين

(47) *Condor Insurance* (on appeal), section III, pp. 3-17.

(48) *Atlas Shipping*, p. 744.

(في إجراءات التصفية وإعادة التنظيم) وكذلك (في إجراءات إعادة التنظيم) تيسير حماية الاستثمار والمحافظة على فرص العمل،[٤٩] من خلال إدارة حوزة الإعسار بعدل وكفاءة.

١٥٥- ويعد التعاون والتنسيق بين المحاكم من أركان القانون النموذجي الأساسية. وغالبا ما يكون التعاون هو السبيل الواقعي الوحيد لمنع تبديد الموجودات وتعظيم قيمتها[٥٠] أو لإيجاد أفضل الحلول لإعادة تنظيم المنشأة. وغالبا ما يكون أيضا هو السبيل الوحيد الذي يمكن من خلاله تنسيق إجراءات أقيمت في دول مختلفة وتتعلق بأعضاء مختلفين من نفس مجموعة شركات.[٥١] ويؤدي التعاون إلى تحسين تنسيق مختلف إجراءات الإعسار وتبسيطها بهدف تحقيق أفضل الفوائد للدائنين.

١٥٦- ولا تقتصر المادتان ٢٥ و٢٦ على الإذن بالتعاون عبر الحدود بل تأمران به بالنص على أنَّ المحكمة وممثّل الإعسار "يتعاونان إلى أقصى حد ممكن". والقصد من هاتين المادتين هو التغلب على مشكلة شائعة في القوانين الوطنية، وهي الافتقار إلى قواعد تهيئ الأساس القانوني للتعاون بين المحاكم المحلية والمحاكم الأجنبية في التعامل مع حالات الإعسار عبر الحدود. ويكون سن هذه الأحكام مفيدا بوجه خاص في النظم القانونية التي لا يتمتع فيها القضاة إلا بسلطة تقديرية محدودة لممارسة عملهم خارج مجالات التفويض القانوني الصريح. ولعلّ هذا الإطار التشريعي للتعاون يفيد حتى في الولايات القضائية التي درجت على تخويل القضاة حرية أكبر.

١٥٧- وتترك المادتان المذكورتان أمر اتخاذ قرار بشأن وقت التعاون وكيفيته للمحاكم، كما تتركه لمديري الإعسار، رهنا بإشراف المحاكم. ولا يشترط قانون الأونسيترال النموذجي لتعاون المحكمة (أو لتعاون الشخص أو الهيئة المشار إليهما في المادتين ٢٥ و٢٦) مع محكمة أجنبية أو ممثل أجنبي، في سياق إجراء أجنبي، وجودَ قرار رسمي للاعتراف بذلك الإجراء الأجنبي.

١٥٨- والمقصود من تخويل المحاكم القدرة - بمشاركة ملائمة من الأطراف - على الاتصال "مباشرة" بالمحاكم الأجنبية أو الممثلين الأجانب وعلى طلب المعلومات والمساعدة "مباشرة" منهم، هو تفادي اللجوء إلى الإجراءات التي تستخدم عادة وتستنفد الكثير من الوقت، مثل

(49) قانون الأونسيترال النموذجي، الديباجة، الفقرة الفرعية (هـ).

(50) مثلا عندما ترتفع قيمة قطع معدات الإنتاج الموجودة في دولتين إذا بيعت مجتمعة مقارنة بقيمتها إذا بيعت منفصلة.

(51) انظر دليل الأونسيترال التشريعي، الجزء الثالث: معاملة مجموعات الشركات في سياق الإعسار، التوصيات ٢٣٩-٢٥٤ بشأن تعزيز التعاون عبر الحدود في سياق إعسار مجموعات الشركات.

التفويضات الالتماسية وأوامر الإنفاذ. ولهذه القدرة أهمية حاسمة عندما ترى المحاكم أنها ينبغي أن تتصرّف بصفة عاجلة.

٢- التعاون

١٥٩- خلال الندوة القضائية الثانية المتعددة البلدان والمشتركة بين الأونسيترال والرابطة الدولية لأخصائيي إعادة الهيكلة والإعسار والإفلاس، التي عقدت حول الإعسار عبر الحدود[٥٢] قبل إتمام قانون الأونسيترال النموذجي، جرى التشديد على أهمية تخويل المحاكم مرونة وسلطة تقديرية في التعاون مع المحاكم الأجنبية أو الممثلين الأجانب. وفي تلك الندوة قدِّمت تقارير عن عدد من القضايا التي حدث فيها التعاون القضائي بالفعل، قدّمها القضاة المعنيون بتلك القضايا.

١٦٠- وانبثق من تلك التقارير عددٌ من النقاط منها ما يلي:[٥٣]

(أ) أنَّ الاتصال بين المحاكم أمر ممكن لكنه ينبغي القيام به بعناية ومع توفير الضمانات الملائمة لحماية الحقوق الموضوعية والإجرائية للأطراف؛[٥٤]

(ب) أنَّ الاتصالات ينبغي أن تجرى علنا، مع تقديم إشعار مسبق إلى الأطراف المعنية[٥٥] وبحضور تلك الأطراف، إلا في ظروف استثنائية للغاية؛[٥٦]

(ج) أنَّ الاتصالات التي يمكن تبادلها متنوعة ومنها ما يلي: تبادل الأوامر أو القرارات الرسمية الصادرة عن المحاكم؛ وتقديم بيانات خطية غير رسمية بمعلومات وأسئلة وملاحظات عامة؛ وإرسال نسخ من إجراءات المحاكم؛[٥٧]

---

(52) يتاح تقرير عن هذا الاجتماع في الموقع الشبكي التالي: www.uncitral.org/pdf/english/news/SecondJC.pdf وفي موقع www.insol.org. وعقدت الندوة في نيو أورليانز، يومي٢٢ و٢٣ آذار/مارس ١٩٩٧. انظر أيضا وثيقة الأونسيترال A/52/17، الفقرات ١٧ إلى ٢٢، وهي متاحة في الموقع الشبكي التالي: www.uncitral.org/uncitral/ar/commission/sessions/30th.html.

(53) نوقشت عدد من هذه النقاط الآن في الجزء الثالث من دليل الأونسيترال التشريعي، وخصوصا في الفقرات ١٤ إلى ٤٠، والتوصيات ٢٤٠-٢٤٥ بشأن تعزيز التعاون عبر الحدود في سياق إعسار مجموعات الشركات.

(54) المرجع نفسه، الفقرات ٢١ إلى ٣٤ والتوصيات ٢٤١-٢٤٣.

(55) هذا أمر بيّنته الآن على وجه التحديد مختلف قواعد المحاكم، منها مثلا القاعدة ٢٠٠٠ (ع) (٢) من القواعد الاتحادية لإجراءات الإعسار في الولايات المتحدة (United States Federal Rules of BankruptcyProcedure).

(56) دليل الأونسيترال التشريعي، الجزء الثالث، الفقرات ٢٤ إلى ٢٧ والتوصية ٢٤٣ (ب) و(ج).

(57) المرجع نفسه، الفقرة ٢٠ والتوصية ٢٤١.

(د) أنَّ وسائل الاتصال تشمل، مثلا، الهاتف والفاكس والبريد الإلكتروني ووصلات الفيديو؛[٥٨]

(هـ) أنَّ الاتصال، حيثما يكون ضروريا ويستخدم على النحو المناسب، يمكن أن ينطوي على فوائد كبيرة للمعنيين بالإعسار عبر الحدود والمتأثرين به.

١٦١- ويوضّح عدد من القضايا الكيفية التي ساعد بها الاتصال بين المحاكم وممثلي الإعسار في تنسيق إجراءات متعددة تتعلق بمدينين منفردين وكذلك بمدينين هم أعضاء في نفس مجموعة شركات وكفالة الإسراع في إكمال إدارة حوزة المدين المعسر.

١٦٢- ففي قضية ماكسويل كوميونيكايشنز[٥٩] (*Maxwell Communications*) طرح القاضيان في نيويورك وفي إنكلترا بصورة منفصلة مع الممثل القانوني للأطراف في كل بلد إمكانية التفاوض على اتفاق عبر الحدود للمساعدة في تنسيق مجموعتي الإجراءات. وعيّنت كل من المحكمتين ميسِّرا وانبثقت حلول لعدد من المشاكل العويصة.[٦٠]

١٦٣- وفي بعض القضايا أجريت مداولات بالهاتف أو بالفيديو شارك فيها القضاة والممثلون القانونيون في كل ولاية قضائية. ففي عام ٢٠٠١، على سبيل المثال، عُقدت جلسة استماع مشتركة بواسطة وصلة فيديو شارك فيها قضاة من الولايات المتحدة الأمريكية وكندا وممثلو جميع الأطراف، في كل من الولايتين القضائيتين. ومن الناحية الإجرائية، عُقدت جلسة الاجتماع بصورة متزامنة.[٦١] واستمع كل قاض إلى المرافعة حول

---

(58) المرجع نفسه، الفقرة ٢٠.

(59) *In re Maxwell Communication Corporation plc*, 93 F.3d 1036, 29 Bankr Ct.Dec. 788 (2nd Cir. (N.Y.) 21 August 1996) (No. 1527, 1530, 95-5078, 1528, 1531, 95-5082, 1529, 95-5076, 95-5084), and Cross-Border Insolvency Protocol and Order Approving Protocol in Re Maxwell Communication plc between the United States Bankruptcy Court for the Southern District of New York, Case No. 91 B 15741 (15 January 1992), and the High Court of England and Wales, Chancery Division, Companies Court, Case No. 0014001 of 1991 (31 December 1991).

(60) انظر أيضا، بشأن *Olympia and York Developments Ltd*، Ontario Court of Justice, Toronto, Case No. B125/92 (26 July 1993), and United States Bankruptcy Court for the Southern District of New York, Case Nos. 92-B-42698-42701 (15 July 1993) (Reasons for Decision of the Ontario Court of Justice: (1993), 20 C.B.R. (3d) 165).

(61) *PSI Net Inc.*, Ontario Superior Court of Justice, Toronto, Case No. 01-CL-4155 (10 July 2001) and the United States Bankruptcy Court for the Southern District of New York, Case No. 01-13213 (10 July 2001).

المسائل الموضوعية التي تُعنى بها محكمته قبل اتخاذ قرار بشأن النتيجة المناسبة. ومع أنَّ الأطراف والقاضي في الولاية القضائية الأخرى رأوا وسمعوا ما حدث خلال المرافعة الموضوعية في الولاية الأخرى، فهم لم يشاركوا فعليا في هذا الجزء من جلسة الاستماع.

١٦٤- وعند اختتام المرافعة الموضوعية في كل محكمة (بموافقة الأطراف) رفع القاضيان الجلسة لكي يتحدّثا على انفراد (بالهاتف)، وعلى إثر ذلك استؤنفت جلسة الاستماع المشتركة وأصدر كل قاض أوامر في الإجراءات التي تخصه. وعند القيام بذلك، ومع أنَّ أحد القاضيين أكّد أنهما اتفقا على النتيجة، يتضح أنَّ كلاّ من القاضيين إنما توصّل بصورة منفصلة إلى قرار فيما يتعلق بالإجراءات التي عُني بها.[٦٢]

١٦٥- ويُستفاد من التقارير المقدَّمة من المشاركين في هذه الجلسات أنها عادت على الدائنين بعائدات ضخمة نتيجة حصول كل محكمة على قدر أكبر من المعلومات حول ما يجري في الولاية القضائية الأخرى وبفضل بذل مساع إيجابية لتنسيق الإجراءات بطريقة تخدم مصالح الدائنين على أفضل وجه.

١٦٦- ومن الأمثلة الأخرى على التعاون تبادلُ مراسلات تتضمّن طلبات للحصول على المساعدة من إحدى المحكمتين المعنيتين بالإجراءات أو تتضمّن ردوداً على تلك الطلبات. ففي قضية شركة "بيربيتوال تراستي" المحدودة ضد "ليمان بروس سبيشال فاينانسينغ إنك" (*Perpetual Trustee Company Ltd v Lehman Bros. Special Financing Inc*)[٦٣] أسفرت سلسة من الطلبات عن قيام محكمة إنكليزية بالرد على محكمة في الولايات المتحدة في شكل يوضح الخطوات والقرارات المتخذة في إنكلترا ويدعو القاضي في الولايات المتحدة إلى عدم إصدار أوامر رسمية في ذلك الوقت من شأنها أن تتضارب مع الأوامر الصادرة في إنكلترا. وكان الغرض من ذلك هو التشجيع على مزيد من الاتصال في حال صدور قرارات متضاربة.[٦٤]

---

(62) Transcript of conference in Re PSI-Net (US Bankruptcy Court, Southern District of New York and Superior Court of Justice of Ontario), 26 September 2001on file with the UNCITRAL secretariat.

(63) [2009] EWHC 2953 at paras. 12-23.

(64) المرجع نفسه، الفقرات ٤١ إلى ٥٠.

١٦٧- ويمكن تحقيق التعاون أيضا من خلال اتفاقات عابرة للحدود يقوم الأطراف فيها وأيُّ ممثل معيّن من المحكمة بإجراء اتصالات من أجل تنسيق إجراءات الإعسار المعنية.(٦٥)

١٦٨- وتعكس المادة ٢٦، بشأن التعاون الدولي بين ممثلي الإعسار من أجل إدارة موجودات المدينين المعسرين، أهمية الدور الذي يمكن أن يضطلع به هؤلاء الأشخاص في صوغ وتنفيذ الاتفاقات العابرة للحدود، في حدود سلطتهم. ويوضّح الحكم أنَّ ممثل الإعسار يتصرف تحت الإشراف العام للمحكمة المختصة. وتعد قدرة المحكمة على تعزيز الاتفاقات عبر الحدود من أجل تيسير تنسيق الإجراءات مثالا على إعمال مبدأ "التعاون".(٦٦)

١٦٩- وفي عام ٢٠٠٠، وضع معهد القانون الأمريكي المبادئ التوجيهية بشأن الاتصالات فيما بين المحاكم(٦٧) في إطار عمله في مجال الإعسار عبر الدول في بلدان اتفاق أمريكا الشمالية للتجارة الحرة (نافتا). وقد اشترك في إنجاز هذا المشروع فريق من القضاة والمحامين والأكاديميين من ثلاثة بلدان أعضاء في اتفاق "نافتا" الثلاثة، وهي المكسيك وكندا والولايات المتحدة. ويُقصد من مبادئ الاتصالات فيما بين المحاكم أن تشجّع على التعاون في القضايا الدولية وتيسّره. ولا يقصد منها أن تعدِّل أو تغيِّر القواعد أو الإجراءات الداخلية الواجب تطبيقها في كل بلد، ولا أن تؤثر على الحقوق الموضوعية لأي طرف في الدعاوى المعروضة على المحكمة ولا أن تنتقص من تلك الحقوق. وأيّد هذه المبادئ التوجيهية عدد من المحاكم في مختلف البلدان واستُعين بها في عدد من قضايا الإعسار عبر الحدود.(٦٨)

---

(65) للاطلاع على أمثلة على استخدام هذه التقنية، انظر دليل الأونسيترال العملي، الفصل الثاني، الفقرتين ٢ و٣. وكما ذُكر في الدليل العملي، تشمل القضايا التي استخدمت فيها هذه التقنية قضايا ماكسويل، انظر الحاشية ٦٢ أعلاه؛ وقضية ماتلاك، محكمة العدل العليا التابعة لولاية أونتاريو، القضية رقم 4109-CL-01، ومحكمة الولايات المتحدة لقضايا الإفلاس التابعة لمنطقة ديلاوير، القضية رقم 01114-01 (٢٠٠١)؛ وقضية نقّاش، محكمة الولايات المتحدة لقضايا الإفلاس للمنطقة الجنوبية من ولاية نيويورك، القضية رقم 94B 44840 (٢٣ أيار/مايو ١٩٩٦) ومحكمة منطقة القدس، القضية رقم ٨٧/١٥٩٥ (٢٣ أيار/مايو ١٩٩٦). وترد ملحوظات عن الاتفاقات المستخدمة في هذه القضايا في المرفق الأول من الدليل العملي.

(66) قانون الأونسيترال النموذجي، الفقرتان ١ و٢ من المادة ٢٦ (وكذلك أي قانون وطني آخر يؤثر في الجوانب العملية للتعاون).

(67) متاح بأربع عشرة لغة في الموقع التالي: www.iiiglobal.org/component/jdownloads/?task=viewcategory&catid=394 [آخر زيارة للموقع ...].

(68) من الأمثلة على اتفاق الإعسار عبر الحدود الاتفاق الذي أيدته المحكمتان في أونتاريو وديلاوير ويتعلق بقضية شركة ماتلاك إنك (بشأن *Matlack Inc*)، انظر الحاشية ٦٥ أعلاه. ويوضّح ذلك كيفية تكييف المبادئ التوجيهية بشأن الاتصالات فيما بين المحاكم من أجل الاستخدام في قضية فعلية. كما اعتمدت تلك المبادئ التوجيهية في عدد من اتفاقات الإعسار عبر الحدود الأخرى؛ انظر ملخصات القضايا في المرفق الأول من دليل الأونسيترال العملي.

١٧٠- وفيما يتعلق بالتعاون، هناك اختلاف هام بين أحكام قانون الأونسيترال النموذجي ولائحة المجلس الأوروبي. فهذه اللائحة لا تتضمّن أيَّ حكم بشأن الاتصال بين المحاكم، بل يقع على عاتق ممثلَي الإعسار في الإجراءات الرئيسية والثانوية على السواء التي استُهلت في دولة عضو واجب القيام بمهام "إرسال المعلومات بعضهم إلى بعض"، و"التعاون بعضهم مع بعض"، وتقع على عاتق المصفِّي في الإجراءات الثانوية مهمة تمكين ممثل الإعسار في إجراءات الإعسار الرئيسية من "فرصة تقديم الاقتراحات في وقت مبكر" عن هذه الإجراءات أو استخدام الموجودات في سياق إجراءات الإعسار الثانوية.[٦٩]

٣- التنسيق

١٧١- تتناول المادتان ٢٨ و٢٩ الإجراءات المتزامنة، وعلى وجه التحديد بدء إجراء إعسار محلي بعد الاعتراف بإجراء أجنبي رئيسي والطريقة التي ينبغي أن يكيّف بها الانتصاف على نحو يضمن الاتساق بين إجراءات متزامنة.

١٧٢- وتنص المادة ٢٨، مقترنة بالمادة ٢٩، على أنَّ الاعتراف بإجراء أجنبي رئيسي لن يحول دون بدء إجراء إعسار محلي يتعلق بالمدين نفسه، ما دامت للمدين موجودات في الدولة.

١٧٣- وفي العادة يكون إجراء الإعسار المحلي من النوع المتوخّى في هذه المادة مقتصرا على الموجودات الكائنة في الدولة. غير أنه ربما يتعين في بعض الحالات، لكي تكون إدارة إجراء الإعسار المحلي إدارة مجدية، أن يشمل ذلك الإجراء موجودات معينة تقع في الخارج، وخصوصا عندما لا يكون هناك إجراء أجنبي ضروري أو متاح في الدولة التي تقع فيها تلك الموجودات.[٧٠] ومن أجل السماح بامتداد الإجراء المحلي بهذا القدر المحدود في الخارج، تنص المادة ٢٨ على أن تمتد آثار الإجراءات عند الضرورة إلى ممتلكات المدين الأخرى التي ينبغي إدارتها في نطاق الإجراءات في الدولة المشترعة.

١٧٤- وتشتمل المادة ٢٨ على قيدين يتعلقان بإمكانية توسيع آثار إجراء إعسار محلي ليشمل موجودات كائنة في الخارج:

(69) EC Regulation, art. 31.

(70) مثلا: حيث تكون للمؤسسة المحلية منشأة عاملة موجودة في ولاية قضائية أجنبية؛ أو حيث يكون من الممكن بيع موجودات المدين الكائنة في الدولة المشترعة وموجوداته الكائنة في الخارج باعتبارهما "مؤسسة عاملة"؛ أو حيث تكون الموجودات قد نقلت من الدولة المشترعة إلى الخارج بطريقة احتيالية.

(أ) يجوز التوسيع "بالقدر الضروري لتنفيذ التعاون والتنسيق بموجب المواد ٢٥ و٢٦ و٢٧"؛

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

وهذان القيدان يؤكّدان أنَّ أيَّ إجراء إعسار محلي يُستهل بعد الاعتراف بإجراء أجنبي رئيسي إنما يتناول موجودات المدين في الدولة التي بدأ فيها الإجراء المحلي، ولا يخضع إلا لضرورة تشجيع التعاون والتنسيق بشأن الإجراء الأجنبي الرئيسي.

١٧٥- وتقدِّم المادة ٢٩ إرشادات للمحكمة بشأن النهج المراد اتباعه في التعامل مع القضايا التي يخضع فيها المدين لإجراء أجنبي وإجراء إعسار محلي في الوقت نفسه. والمبدأ البارز هناك هو أنَّ بدء الإجراء المحلي لا يمنع الإجراء الأجنبي أو ينهي الاعتراف به. وهذا المبدأ ضروري لتحقيق أهداف قانون الأونسيترال النموذجي، من حيث إنه يتيح للمحكمة المتلقية، في جميع الظروف، أن تمنح انتصافا لصالح الإجراء الأجنبي.

١٧٦- غير أنَّ المادة ٢٩ تحافظ على أسبقية إجراء الإعسار المحلي على الإجراء الأجنبي. وقد تم ذلك بالطرائق التالية:

(أ) أيُّ انتصاف يمنح للإجراء الأجنبي يجب أن يكون متسقا مع الإجراء المحلي؛[٧١]

(ب) أيُّ انتصاف يكون قد مُنح للإجراء الأجنبي يجب أن يعاد النظر فيه وأن يعدَّل أو يُنهى بغية ضمان الاتساق مع الإجراء المحلي؛[٧٢]

(ج) إذا كان الإجراء الأجنبي إجراء رئيسيا فإنَّ الآثار التلقائية المنصوص عليها في المادة ٢٠ تعدَّل أو تُنهى إذا كانت غير متوافقة مع الإجراء المحلي؛[٧٣]

(د) عندما يكون إجراء محلي قيد النظر في وقت الاعتراف بإجراء أجنبي باعتباره إجراء رئيسيا، لا يحظى الإجراء الأجنبي بالآثار التلقائية المنصوص عليها في المادة ٢٠.[٧٤]

(71) قانون الأونسيترال النموذجي، الفقرة الفرعية (أ) '١' من المادة ٢٩.

(72) المرجع نفسه، الفقرة الفرعية (ب) '١' من المادة ٢٩.

(73) المرجع نفسه، الفقرة الفرعية (ب) '٢' من المادة ٢٩. وتلك الآثار التلقائية لا تنتهي تلقائيا إذ قد تكون نافعة، وقد ترغب المحكمة في الحفاظ عليها.

(74) المرجع نفسه، الفقرة الفرعية (أ) '٢' من المادة ٢٩.

١٧٧- وتتفادى المادة ٢٩ إحداث ترتيب هرمي جامد بين الإجراءات لأن من شأن ذلك أن يعيق دون مبرر قدرة المحكمة على التعاون وممارسة سلطتها التقديرية بموجب المادتين ١٩ و٢١.

١٧٨- وتشتمل الفقرة الفرعية (ج) من المادة ٢٩ على مبدأ مؤداه أنَّ الانتصاف الممنوح للإجراء غير الرئيسي الأجنبي ينبغي أن يقتصر على الموجودات التي ستدار في ذلك الإجراء غير الرئيسي، أو يجب أن يكون متعلقا بالمعلومات المطلوبة في ذلك الإجراء. وهذا المبدأ مبيَّن في الفقرة ٣ من المادة ٢١ وتكرّر ذكره في المادة ٢٩، تأكيداً لضرورة تطبيقه عند تنسيق الإجراءات المحلية والإجراءات الأجنبية.

١٧٩- وتعالج المادة ٣٠ الحالات التي يكون فيها المدين خاضعا لإجراءات إعسار في أكثر من دولة أجنبية واحدة، ويسعى فيها الممثلون الأجانب في أكثر من إجراء أجنبي واحد إلى الحصول على الاعتراف أو الانتصاف في الدولة المشترعة. وينطبق الحكم سواء أكان هناك إجراء إعسار قيد النظر في الدولة المشترعة أو لم يكن. فإذا كان هناك، علاوة على إجراءي إعسار أجنبيين أو أكثر، إجراء في الدولة المشترعة، يتعين على المحكمة أن تتصرف عملا بالمادتين ٢٩ و٣٠ كلتيهما.

١٨٠- والهدف المتوخّى من المادة ٣٠ مماثل للهدف المنشود في المادة ٢٩. ويتحقق اتساق النهج بتكييف الانتصاف المراد منحه تكييفا ملائما أو بتعديل أو إنهاء انتصاف سبق منحه.

١٨١- وخلافا للمادة ٢٩ (التي تعطي الأسبقية من حيث المبدأ للإجراء المحلي)، تعطي المادة ٣٠ الأفضلية للإجراء الأجنبي الرئيسي إذا وُجد. وفي حالة وجود أكثر من إجراء أجنبي غير رئيسي واحد، لا يعامِل الحكم في حد ذاته أيَّ إجراء أجنبي معاملة تفضيلية. وتتجلى الأولوية الممنوحة للإجراء الأجنبي الرئيسي في اشتراط أن يكون الانتصاف لصالح إجراء أجنبي غير رئيسي (سواء أكان قد منح بالفعل أم سيمنح لاحقا) متسقا مع الإجراء الأجنبي الرئيسي.[٧٥]

١٨٢- ويجوز إنهاء أو تعديل الانتصاف الممنوح بموجب المادة ٣٠ إذا انكشف وجود إجراء أجنبي غير رئيسي آخر بعد إصدار الأمر. ولا يجوز إصدار أمر بإنهاء أو تعديل الانتصاف السابق إلا إذا كان "الغرض منه هو تيسير التنسيق بين الإجراءات".[٧٦]

١٨٣- وفيما يخص الإجراءات المتزامنة، هناك قواعد معيّنة تتعلق بسداد الديون.

---

(75) المرجع نفسه، الفقرتان الفرعيتان (أ) و(ب) من المادة ٣٠.

(76) المرجع نفسه، الفقرة الفرعية (ج) من المادة ٣٠.

١٨٤- وتعتبر القاعدة المنصوص عليها في المادة ٣٢ (ويشار إليها أحيانا باسم قاعدة "hotchpot" أي مزج الممتلكات من أجل قسمتها بالتساوي) ضمانا مفيدا في النظام القانوني الخاص بالتنسيق والتعاون في إدارة إجراءات الإعسار عبر الحدود. والمقصود من هذه القاعدة تفادي الحالات التي قد يحظى فيها دائن بمعاملة أفضل من معاملة سائر الدائنين المنتمين إلى الرتبة نفسها بحصوله على سداد نفس المبلغ الذي يطالب به في إجراءات إعسار في ولايات قضائية مختلفة.

١٨٥- فليُفتَرض، على سبيل المثال، أنَّ دائناً غير مضمون تلقى نسبة ٥ في المائة من المبلغ الذي يطالب به في إجراء إعسار أجنبي؛ لكنه يشارك أيضا في إجراء إعسار في الدولة المشترعة، حيث تبلغ نسبة التوزيع ١٥ في المائة. فمن أجل أن يتساوى الدائن في الوضع مع سائر الدائنين في الدولة المشترعة، لا يتلقى الدائن إلا ١٠ في المائة من المبلغ الذي يطالب به في الدولة المشترعة. وتخوّل المادة ٣٢، ضمنيا، المحكمة المتلقية للطلب صلاحية إصدار أوامر لإنفاذ تلك القاعدة.

١٨٦- ولا تمس المادة ٣٢ بالترتيب الهرمي للمطالبات حسبما يقرّره قانون الدولة المشترعة، ولا يقصد من المادة سوى تقرير المساواة في معاملة الدائنين المنتمين إلى نفس الرتبة. وطالما أنَّ مطالبات الدائنين المضمونين أو الدائنين ذوي حقوق عينية تسدَّد بالكامل، وهو أمر يتوقف على قانون الدولة التي يُنفَّذ فيها الإجراء، فإنَّ تلك المطالبات لا تتأثر بالحكم المذكور.

١٨٧- وتستخدم عبارة "المطالبات المضمونة"[(٧٧)] للإشارة عموما إلى المطالبات المضمونة بموجودات معيّنة، في حين يقصد بعبارة "الحقوق العينية" الإشارة إلى الحقوق المتعلقة بممتلكات معيّنة والتي يمكن الاحتجاج بها قِبَل الغير. ويمكن أن يندرج حق معيّن في نطاق العبارتين كلتيهما تبعا للتصنيف المستخدم والمصطلحات المستخدمة في القانون المنطبق. وللدولة المشترعة أن تستخدم مصطلحا آخر أو مصطلحات أخرى للتعبير عن هذين المفهومين.

---

(77) تعريف "المطالبة المضمونة"، في دليل الأونسيترال التشريعي، مسرد المصطلحات، الفقرة ١٢ (ن ن) هي "مطالبة مدعومة بمصلحة ضمانية تؤخذ كفالةً لدين وتكون واجبة الإنفاذ في حال تقصير المدين".