

Distr.: Limited
30 August 2010
Arabic
Original: English

الجمعية العامة



لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي
الفريق العامل الخامس (المعني بقانون الإعسار)
الدورة التاسعة والثلاثون
فيينا، ٦-١٠ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٠

قانون الإعسار

تفسير وتطبيق مفاهيم مختارة من قانون الأونسيترال النموذجي
بشأن الإعسار عبر الحدود فيما يتعلق بمركز المصالح الرئيسية

مذكّرة من الأمانة

المحتويات

الصفحة	الفقرات
٢	٤٣-١ أولاً- تفسير وتطبيق المفاهيم المتعلقة بمركز المصالح الرئيسية (تابع)
٢	٤٣-١ دال- الاعتراف (تابع)
٢	٣-١ ٢- الإجراءات الرئيسية وغير الرئيسية
٣	٣٧-٤ ٣- مكان مركز المصالح الرئيسية - المادة ١٦ القرائن الافتراضية
١٧	٤٣-٣٨ ٤- المؤسسة
٢٠ المرفق



أولاً - تفسير وتطبيق المفاهيم المتعلقة بمركز المصالح الرئيسية (تابع)

دال - الاعتراف (تابع)

٢ - الإجراءات الرئيسية وغير الرئيسية

١ - تنص المادة ١٧ من القانون النموذجي على أن يُعترف بالإجراء الأجنبي، إذا كان إجراءً بالمعنى المقصود في الفقرة الفرعية (أ) من المادة ٢، كإجراء أجنبي رئيسي أو كإجراء أجنبي غير رئيسي.

٢ - وفي قضية "المسألة المتعلقة بيوفال ران" (*In the matter of Yuval Ran*)، لاحظت محكمة الاستئناف في الولايات المتحدة أن الإجراء الأجنبي يجب أن يُصنّف باعتباره إجراءً أجنبياً رئيسياً أو إجراءً أجنبياً غير رئيسي لكي يتسنى الاعتراف به وتحقيق الانتصاف. بموجب الفصل ١٥. واستطردت المحكمة قائلة إن الإجراء الأجنبي غير المصنّف على أنه رئيسي أو غير رئيسي لا يكون مؤهلاً للاعتراف به.^(١) ولا تنص الفقرة ٢ من المادة ١٧ من القانون النموذجي إلا على الاعتراف بهذين النوعين من الإجراءات؛ فالإجراءات التي تُستهل على أساس وجود الموجودات غير مؤهلة للاعتراف بها، رغم أن وجود الموجودات قد يكون أساساً كافياً لاستهلال إجراء محلي إثر الاعتراف بإجراء أجنبي رئيسي.^(٢)

(أ) مسائل يجدر بحثها

٣ - يشير مقترح الولايات المتحدة إلى وجوب أن تكون المحكمة مُختصةً حتى يتسنى لها أن تتخذ إجراءات وتبتّ في المسائل المعروضة عليها. ويثير ذلك سؤالين:

(أ) ما إذا كان ينبغي للمحكمة أن تقتنع بأن الإجراءات المتخذة بموجب القانون النموذجي هي إجراءات أجنبية رئيسية أو إجراءات أجنبية غير رئيسية، باعتبار اقتناعها هذا شرطاً مسبقاً للاعتراف بهذه الإجراءات؛

(1) *In the matter of Yuval Ran* (2010), p. 6

(2) انظر المادة ٢٨. وتقتصر آثار هذا الإجراء على موجودات المدين الموجودة في الدولة التي استُهلّت الإجراء المعني.

(ب) وما إذا كان ينبغي إرساء خطوات لكي يكون بت المحكمة في تلك المسألة واضحا وحاسما، وما إذا كان ينبغي أن تشمل تلك الخطوات وضع قائمة خيارات بحيث يمكن موازنة هذه العملية قدر الإمكان.^(٣)

٣- مكان مركز المصالح الرئيسية - المادة ١٦ القرائن الافتراضية

٤- ترسي المادة ١٦ من القانون النموذجي افتراضا يحق للمحكمة أن تستند إليه في تحديد مركز المصالح الرئيسية. فالفقرة ٣ تقضي بأن يُفترض أن المكتب المسجّل للمدين (أو محل إقامته المعتاد في حالة المدين الفرد) هو مركز مصالحه الرئيسية في حال عدم وجود دليل ينفي ذلك. وتبيّن الفقرة ١٢٢ من دليل الاشتراع بوضوح أن المادة ١٦ ترسي افتراضات تتيح للمحكمة تعجيل عملية الإثبات ولا تمنع؛ في الوقت نفسه، وفقا للقانون الإجرائي المعمول به، طلب المحكمة تقديم أدلة أخرى أو تقييم تلك الأدلة إذا ما شكّلت المحكمة أو أي طرف معني في النتيجة المستخلصة من ذلك الافتراض.

(أ) دحض الافتراض وعبء الإثبات

٥- أثار عدد من القضايا مسائل تتعلق بمكان مركز مصالح المدين الرئيسية وتفسير الافتراض الوارد في المادة ١٦. وثمة شواغل خاصة تتعلق بدحض الافتراض والعوامل التي قد تكون ذات صلة في هذا الصدد، ولا سيما إذا كان الأمر يتعلق بشركات مدينة. وبالنظر إلى أن لائحة مجلس أوروبا رقم ١٣٤٦/٢٠٠٠ المؤرخة ٢٩ أيار/مايو ٢٠٠٠ بشأن إجراءات الإعسار (لائحة المجلس الأوروبي) تستخدم مفهوما مماثلا لمركز المصالح الرئيسية، فقد تكون القضايا المتبوت فيها بموجب هذه اللائحة فيما يتعلق بمركز المصالح الرئيسية ذات صلة بتفسير القانون النموذجي، وفقا للمادة ٨. ويشير دليل الاشتراع إلى أن مفهوم مركز المصالح الرئيسية يناظر الصيغة الواردة في المادة ٣ من الاتفاقية، التي سلفت لائحة المجلس الأوروبي، ويقر بأن من المحبذ "[الارتكاز] إلى التنسيق الآخذ في النشوء بشأن مفهوم الإجراء الرئيسي"^(٤). وأشار الفريق العامل إلى أن هذين المفهومين، رغم تشابههما في النصين

(3) A/CN.9/WG.V/WP.93/Add.2، الفقرة ٦٧.

(4) انظر A/52/17، الفقرة ١٥٣، التي تشير إلى أن "تفسير هذه العبارة في سياق تلك الاتفاقية سيكون مفيدا أيضا في سياق الأحكام النموذجية". وتجدر الإشارة إلى أن لائحة المجلس الأوروبي لا تعرّف مركز المصالح الرئيسية، لكنها تنص في الحاشية ١٣ على أن العبارة ينبغي أن تعني "المكان الذي يقوم فيه المدين بإدارة مصالحه بصورة منتظمة، على نحو يمكن للأطراف الثالثة تبيّنه". وانظر أيضا دليل الاشتراع، الفقرتين ١٨ و ٣٠.

المعنيين، لا يخدمان الغرض نفسه. فتحديد مركز المصالح الرئيسية بموجب لائحة المجلس الأوروبي يتصل بالولاية القضائية التي ينبغي فيها بدء الإجراءات الرئيسية. أما تحديد مركز المصالح الرئيسية بموجب القانون النموذجي فيتعلق بآثار الاعتراف، وفي مقدمتها سبل الانتصاف المتاحة لرفد الإجراءات الأجنبية.

٦٤ الأحكام الصادرة في الاتحاد الأوروبي

٦- في القضية البارزة "يوروفود" (*Eurofood*) التي نُظر فيها بموجب لائحة المجلس الأوروبي، رأت محكمة العدل الأوروبية أن مركز المصالح الرئيسية لـ"يوروفود" يقع في إيرلندا لعدم تقديم دليل يدحض الافتراض المتعلق بالمكتب المسجّل. ورأت محكمة العدل الأوروبية أنه "عند تحديد مركز المصالح الرئيسية للشركة المدينة، لا يمكن دحض افتراض وجود مركز المصالح الرئيسية لشركة معيّنة في الدولة العضو التي يقع فيها مكتبها المسجّل، حسبما تنص عليه تشريعات الجماعة الأوروبية، إلا في حال وجود عوامل موضوعية يُمكن للأطراف الثالثة أن تُبَيِّنَهَا وتثبت أن مركز المصالح الرئيسية الفعلي موجود في مكان آخر مختلف عن المكان الذي يقع فيه المكتب المسجّل".^(٥)

٧- وأُخت محكمة العدل الأوروبية، عند نظرها في الافتراض، إلى أنه يمكن دحضه في حالة شركة لا وجودَ مادياً لها إلا داخل صندوقها البريدي (*letterbox company*) ولا تضطلع بأي أعمال في أراضي الدولة التي يقع فيها مكتبها المسجّل. وخلافاً لذلك، رأت المحكمة أن "بمجرد" انتقاء الشركة الأم لمكان المكتب المسجّل لأحد فروعها بناءً على اعتبارات اقتصادية (تتعلق بالضرائب مثلاً) لا يكفي لدحض الافتراض.^(٦)

٨- وتسبغ قضية "يوروفود" أهمية كبيرة على ضرورة توفير القدرة على التنبؤ عند تحديد مركز مصالح المدين الرئيسية.

٩- ويرد عدد من الأحكام الأخرى الصادرة بموجب لائحة المجلس الأوروبي في الفقرات ١٣ إلى ٣٤ من الوثيقة A/CN.9/WG.V/WP.93/Add.2.

⁽⁵⁾ *Eurofood*, para. 34.

⁽⁶⁾ المرجع نفسه.

٢٤ الأحكام الصادرة بموجب القانون النموذجي

١٠- في قضية "بير ستيرنز" (*Bear Stearns*)، قرّرت محكمة الولايات المتحدة متابعة النظر في مسألة تحديد مركز مصالح المدين الرئيسية. وشمل طلب الاعتراف بالإجراءات شركة مسجّلة في جزر كايمان، كانت خاضعة للتصفية المؤقتة في تلك الولاية القضائية.

١١- ورجع القاضي، إذ لاحظ أن كلمة "برهان" الواردة في المادة ١٦ من الفصل ١٥ قد استعيعض عنها بكلمة "دليل"، إلى السجل التاريخي التشريعي الذي بيّن أن هذا التغيير قد أجري بغرض توضيح أن عبء الإثبات يقع في نهاية المطاف على الممثل الأجنبي، باستخدام مصطلحات الولايات المتحدة.

١٢- واستطرد القاضي قائلاً:

"يساق افتراض أن مكان المكتب المسجّل للمدين هو أيضاً مركز مصالحه الرئيسية من أجل سرعة الإتيان ببرهان مؤاتٍ في الحالات التي لا يجتدم حوله الجدل."^(٧)

وقد أتاح هذا النهج وشجّع اتخاذ إجراءات سريعة في الحالات التي كان عامل الزمن فيها حاسماً، مع ترك مسألة تحديد "مركز" المصالح الرئيسية الحقيقي للمدين مفتوحة للمناقشة في الحالات التي تكون وقائعها أكثر إثارة للشكوك. وأضاف القاضي أن "هذا الافتراض ليس البديل المفضّل عندما تكون الولاية القضائية التي سُجّلت فيها الشركة مختلفة عن المكان الذي يقع فيه مقرها الحقيقي".^(٨)

١٣- وفي الاستئناف، أكّدت محكمة الاستئناف قرار محكمة الدرجة الأولى بأن عبء تنحية الافتراض يقع على الممثل الأجنبي، وأن على المحكمة أن تبتّ بصورة مستقلة في مدى تمكّنه من ذلك، بغض النظر عن معارضة الطرف الآخر أو عدمها.^(٩)

١٤- وفي قضية "مصرف ستانفورد الدولي" (*Stanford International Bank*)، لاحظت المحكمة الإنكليزية أن الفقه القضائي للولايات المتحدة لا يشترط هنا تمكّن الدائنين من تبيين مركز المصالح الرئيسية للشركة، خلافاً للائحة المجلس الأوروبي التي تنص على أن مركز مصالح المدين الرئيسية هو المكان الذي يقوم فيه بإدارة مصالحه بصورة منتظمة "على نحو يمكن للأطراف الثالثة تبيّنه". وبالنظر إلى أن المكتب المسجّل لمصرف ستانفورد الدولي يقع

(7) HR Rep No. 31, 109th Cong, 1st session 1516 (2005)

(8) *Bear Stearns*, p. 128

(9) *Bear Stearns* (لدى الاستئناف).

في أنتيغوا، فقد رأت المحكمة أن عبء دحض هذا الافتراض يقع على عاتق الحارس القضائي في الولايات المتحدة، وأنه لا يمكن دحضه إلا بعوامل موضوعية. ولا تُؤخذ هذه العوامل في الحسبان إلا إذا أمكن للأطراف الثالثة أن تبينها، وكانت متاحة للعموم، وكانت من العوامل التي يمكن أن تطَّلَع عليها الأطراف الثالثة في سياق سير الأعمال العادية للشركة.^(١٠) فرأت المحكمة أن عبء إثبات مكان مركز المصالح الرئيسية لا يقع أبداً على الطرف المعارض للاعتراف بـ"الإجراء الرئيسي"، وأن هذا الطرف لا يتحمل إلا عبء تقديم بعض الأدلة التي لا يستقيم معها أن يكون المكتب المسجَّل هو مركز المصالح الرئيسية.

١٥ - وفي الاستئناف، أكدت محكمة الاستئناف قرار محكمة الدرجة الأولى. وبعد النظر في حجج الاتحاد الأوروبي والولايات المتحدة المتعلقة بمركز المصالح الرئيسية، رأى القاضي رئيس المحكمة أن بعض العبارات المستخدمة في مختلف الوثائق قد تحمل دلالات مختلفة تبعاً لسياق كل منها. بيد أنه لم يجد في هذه السياقات المختلفة (أي في سياق الاتحاد الأوروبي والولايات المتحدة) ما يبرر إسناد دلالات مختلفة للعبارات المعنية: ففي كلتا الحالتين استخدمت العبارات المعنية لتحديد الإجراءات التي ينبغي أن تكون لها الأسبقية على الإجراءات المماثلة في ولايات قضائية أخرى. وأشار القاضي إلى أن الشاغل في كلتا الحالتين كان يتمثل في تمكُّن الأشخاص الذين يتعاملون مع المدين من معرفة النظام القانوني الذي يحكم إعساره المحتمل، قبل وقوع هذا الإعسار فعلياً.

"لا يُعقل أن يختلف مركز المصالح الرئيسية لشركة مكتبها مسجَّل مثلاً في إسبانيا، وتجري تصفيته في إسبانيا وفي الولايات المتحدة، تبعاً لما إذا كانت المحكمة في إنكلترا تطبق القانون النموذجي للأونسيرال على الطلب الذي يقدمه القائمون بالتصفية في الولايات المتحدة للاعتراف بالإجراء المعني كإجراء أجنبي رئيسي، أو لما إذا كانت تلك المحكمة تطبق لائحة المجلس الأوروبي للبت فيما إذا كان يجوز لهذه المحكمة الإنكليزية أن تنظر في التماس بتصفية الشركة الإسبانية [في إنكلترا]".^(١١)

١٦ - واتباع قضاة الاستئناف الآخرون نهجاً مختلفة اختلافاً طفيفاً في قضية "مصرف ستانفورد الدولي" فيما يتعلق بمدى أهمية تمكُّن الأطراف الثالثة من تَبَيُّن مركز المصالح الرئيسية. وقد توحى هذه الملاحظات بأنه ينبغي للمحكمة أن تبتَّ في مكان مركز مصالح المدين الرئيسية بموضوعية، استناداً إلى الإثباتات المتاحة لها، بدلاً من أن تبتَّ فيه استناداً إلى

.Stanford International Bank, para. 62 (10)

.Stanford International Bank (on appeal) (لدى الاستئناف) para. 54 (11)

الإثباتات المتعلقة بما يمكن أن تبيّنه الأطراف الثالثة وغيرها من الأطراف المعنية التي تعاملت مع المدين خلال فترة حياته التجارية.

١٧- وفي قضية "فيرفيلد سينتري" (*Fairfield Sentry*)، التمس الاعتراف في الولايات المتحدة بالإجراءات التي أُتخذت أمام المحكمة في جزر فيرجين البريطانية. وكان المدينون مسجّلين كشركات في جزر فيرجين البريطانية وكانت لهم مكاتب مسجّلة فيها، لكنهم كفّوا عن القيام بأعمالهم قبل بضعة شهور من بدء الإجراءات في جزر فيرجين، ولم يضطلعوا إلا بالأنشطة المتصلة بتصفية هذه الأعمال. ورأت المحكمة أنه رغم الطابع الدولي لأعمالهم، فإن "المركز العصبي" الإداري الأجمع للمدين كان لبعض الوقت في جزر فيرجين البريطانية. وأشارت المحكمة إلى القرار الصادر مؤخراً في قضية "شركة هيرتز ضد فريند" (*Hertz Corp. v Friend*)، الذي أكدت فيه المحكمة العليا في الولايات المتحدة أن عبارة "المكان الرئيسي للأعمال" الواردة في قانون الولايات المتحدة تعني المكان الذي يقوم فيه مسؤولو الشركة الرفيعو المستوى بإدارة أنشطتها ومراقبتها وتنسيقها، أي أنه 'المركز العصبي' للشركة، وهو يوجد عادة في مقرها الرئيسي. [...] وفي الممارسة العملية يُفترض أن يكون هو المكان الذي يقع فيه مقر الشركة - شريطة أن يكون هذا المقر هو المركز الفعلي للإدارة والمراقبة والتنسيق، أي 'المركز العصبي'، لا أن يكون مجرد مكتب تعقد فيه الشركة اجتماعات مجلس إدارتها (كأن يكون مثلاً المكتب الذي يسافر إليه المديرون والمسؤولون من أجل حضور تلك الاجتماعات خصيصاً). وإذا ما كشفت السجلات عن محاولات تلاعب - كأن لا يعد 'المركز العصبي' المزعوم كونه مجرد صندوق بريد، أو مكتب لا يحتوي إلا على حاسوب، أو مكان يتلاقى فيه سنويا المسؤولون التنفيذيون للشركة - فإن على المحاكم في هذه الحالة أن تعتبر أن 'المركز العصبي' للشركة هو المكان الذي يُضطلع فيه فعلياً بأعمال الإدارة والمراقبة والتنسيق رغم محاولات التلاعب التي ترمي إلى تغييره.^(١٢)

١٨- وأشارت المحكمة التي نظرت في قضية "فيرفيلد سينتري" أيضاً إلى الاستنتاجات المستخلصة في إطار قضية "شركة التأمين البريطانية الأمريكية" (*British American Insurance*)، حيث قام ممثل أجنبي، بحكم الضرورة وبمحسن نية، بتغيير مكان كل الأنشطة الرئيسية للشركة المدينة إلى موقعه (أو أوقف تلك الأنشطة)؛ مما حدا بالأطراف الأخرى إلى الاعتقاد بأن مكان ذلك الممثل الأجنبي هو مكان أعمال الشركة المدينة، مما معناه أن مركز المصالح الرئيسية للشركة المدينة يمكن أن يكون مودعا لدى الممثل الأجنبي. وأيدت هذه الوقائع، إضافة إلى

Hertz, Corp., pp. 1192-1195 (12)

مكان المكتب المسجّل، وجود مكان مركز المصالح الرئيسية للشركة المدينة في جزر فيرجين البريطانية.^(١٣)

(ب) العوامل المتصلة بتحديد مركز المصالح الرئيسية

١٤ - تحديد العوامل - الشركات المدينة

١٩ - استُبينت عوامل متنوعة باعتبارها ذات صلة بتحديد مركز مصالح المدين الرئيسية، وبدحض الافتراض الوارد في المادة ١٦. ففي قضية "بيتكوروب" (*Betcorp*)، قدّم القاضي بعض الأفكار بشأن هذه المسألة، وإن لم يكن مركز مصالح المدين الرئيسية فيها موضع تنازع. وخلص إلى أن "... ثمة مجموعة من القضايا ذات القواسم المشتركة تحلّل [مركز المصالح الرئيسية] للمدينين، وتبيّن أن المحاكم لا تطبق أي صيغ متحجرة ولا تتمسك بعامل واحد تراه وحده على الدوام حاسماً وإنما هي تعكف على تحليل طائفة متنوعة من العوامل لكي تستبين بصورة موضوعية المكان الرئيسي الذي تجري فيه أعمال المدين المعني".^(١٤)

٢٠ - وقد نظرت المحاكم في العديد من العوامل المتعلقة بتحديد مركز المصالح الرئيسية للشركات المدينة. ولا توصف هذه العوامل بالطريقة نفسها تماماً في كل قضية من القضايا، وإنما يمكن تجميعها تحت الفئات الوصفية العامة التالية، المدرجة هنا على سبيل العد لا الحصر:

(أ) مكان مقر المدين^(١٥) أو مكان وظائف مكتبه الرئيسي^(١٦) أو "مركزه العصبي"^(١٧)؛

(ب) مكان إدارة شؤون المدين أو مكان القائمين فعلياً بإدارة المدين،^(١٨) أو مكان إدارة شؤون المدين التنفيذية؛^(١٩)

.*Fairfield Sentry*, pp. 5-8; *British American Insurance*, p. 914 (13)

.*Betcorp*, p. 290 (14)

.*Tradex Swiss; Stanford International Bank; MPOTEC* (15)

.*ENERGOTECH, MPOTEC, Hellas* (16)

Hertz Corp. v Friend; In the case of the Bankruptcy of Stanford International Bank, (17)

11 September 2009, Superior Court, District of Montreal, Quebec, decision on the application of the .SEC receiver, para. 35; *Fairfield Sentry*

.*Tradex Swiss; Stanford International Bank* (18)

.*Eurotunnel, British American Insurance* (19)

- (ج) مكان الموجودات الرئيسية للمدين و/أو الدائنين^(٢٠) أو مكان أغلبية الدائنين الذين قد يتأثرون بالقضية؛^(٢١)
- (د) موقع القانون الذي ينظم^(٢٢) أو يحكم العقود الرئيسية للشركة؛^(٢٣)
- (هـ) الولاية القضائية التي يكون قانونها منطبقا على معظم المنازعات؛^(٢٤)
- (و) مكان تنظيم التمويل^(٢٥) أو الإذن به^(٢٦) أو مكان المصرف الرئيسي للمدين؛^(٢٧)
- (ز) مكان تنظيم شؤون المدين الإدارية؛^(٢٨)
- (ح) مكان تنظيم العقود (المتعلقة بالإمدادات)؛^(٢٩)
- (ط) مكان إدارة سياسة الشراء والموظفين والحسابات المستحقة والنظم الحاسوبية،^(٣٠) أو تشغيل إدارة المبالغ النقدية؛^(٣١)
- (ي) مكان رسم السياسة التجارية؛^(٣٢)
- (ك) مكان عمل الموظفين؛^(٣٣)
- (ل) مكان إعادة تنظيم المدين؛^(٣٤)

.Tradex Swiss; Ernst & Young, Eurotunnel, British American Insurance (20)

.Stanford International Bank (21)

Tradex Swiss (22)

.MPOTEC (23)

.Stanford International Bank, Ernst & Young, British American Insurance (24)

.Daisy Tek (25)

.MPOTEC (26)

.MPOTEC, Hellas (27)

.Eurofoods; Daisy Tek (28)

.Daisy Tek (29)

.MPOTEC (30)

.Ernst & Young (31)

.MPOTEC (32)

.Eurotunnel (33)

- (م) المكان الذي يعترف به الدائنون باعتباره مركز عمليات الشركة؛^(٣٥)
- (ن) المكان الذي يخضع فيه المدين للإشراف أو التنظيم؛^(٣٦)
- (س) المكان الذي تُعدّ فيه عملية إعداد ومراجعة الحسابات، ويسري قانونه عليها.^(٣٧)

٢٤ تحديد العوامل - الأفراد المدينون

٢١- لم يكن تحديد مركز المصالح الرئيسية للفرد المدين موضوع العديد من القضايا. وفي قضية "المسألة المتعلقة بيوفال ران"، لاحظت محكمة الاستئناف أن العوامل المتعلقة بتحديد مركز المصالح الرئيسية للفرد المدين قد تختلف بعض الشيء عن العوامل المتعلقة بتحديدده فيما يخص الشركة المدينة. ورجعت محكمة الاستئناف إلى قضية "لوي" (*In re Loy*)،^(٣٨) التي أشارت فيها المحكمة إلى أن عوامل من قبيل (أ) مكان موجودات المدين الرئيسية؛ و(ب) مكان وجود أغلبية دائني المدين؛ و(ج) الولاية القضائية التي يسري قانونها على معظم المنازعات، يمكن أن تستخدم لتحديد مركز المصالح الرئيسية للفرد المدين في حالة وجود نزاع كبير بشأنه. وبعبارة أخرى قالت المحكمة التي نظرت في قضية "يوفال ران" إن المحكمة التي نظرت في قضية "لوي" بحثت العوامل التي تنطبق عادة على تحديد مركز المصالح الرئيسية للشركة المدينة بغية تحديد مركز المصالح الرئيسية المتنازع بشأنه للفرد المدين. وخلصت المحكمة إلى أن الدليل الذي قدّمه الحارس القضائي، والذي اعتُبر كافياً لدحض الافتراض بأن مركز المصالح الرئيسية في قضية "ران" كان في الولايات المتحدة، لم يكن من جهة أخرى كافياً لكي يثبت برجحان الدليل أن مركز المصالح الرئيسية لـ"يوفال ران" كان في إسرائيل. وأعربت محكمة الاستئناف أيضاً عن عدم موافقتها على نهج تاريخ العمليات، مشيرة إلى أن من الواضح أن الأحكام ذات الصلة صيغت في صيغة الحاضر وأنها لم تنص على النظر في الأحداث الماضية.^(٣٩) وخلصت محكمة الاستئناف أيضاً إلى أن من المهم أن يكون بوسع الأطراف الثالثة أن تتبين مركز مصالح المدين الرئيسية.

⁽³⁴⁾ *Eurotunnel; Ernst & Young, Hellas*

⁽³⁵⁾ *Ernst & Young*

⁽³⁶⁾ *Eurofood*

⁽³⁷⁾ *Eurofood*

⁽³⁸⁾ 380 B.R. 154, at 162 (Bankr. E.D. Va. 2007)، [القضية رقم ٩٢٤ في سلسلة كلاوت].

⁽³⁹⁾ *In the matter of Yuval Ran* (2010), pp. 10-12

(ج) تأثير الاحتيال

١٤٠ القضايا التي تنطوي على احتيال

٢٢- من المسائل التي أُثيرت في قضية "إرنست آند يونغ" (Ernst & Young) مدى تأثير الاحتيال على تحديد مركز المصالح الرئيسية، في الحالات التي يكون فيها مكان تسجيل الشركة مجرد ذريعة، حيث لا تجري فيه فعليا أي أعمال. وتخص هذه القضية شركتين بينهما صلة، إحداهما مسجلة في كولورادو بالولايات المتحدة، والأخرى مسجلة في كندا، تعرضتا لعملية احتيال أديرت من كندا. وعيّنت المحكمة الكندية حارسا قضائيا للشركتين.

٢٣- واعترفت محكمة الولايات المتحدة بأمر تعيين الحارس القضائي الصادر عن المحكمة الكندية باعتباره إجراءً أجنبياً رئيسياً على أساس أن مركز المصالح الرئيسية لكلا الشركتين قائم في كندا، بالنظر إلى مكان عمل القائمين بإدارة الشركتين المدينتين. ونظرت المحكمة في موقع الشركتين المدينتين، فخلصت إلى أن هذا الموقع ليس حاسم الأهمية، حيث لا تقوم فيه أي من الشركتين بأعمال حقيقية. ونظرت المحكمة أيضاً في عامل ثالث، وهو مكان موجودات الشركتين المدينتين. ورغم أن إحدى الشركتين المدينتين كانت قد أودعت أموالاً في حساب مصرفي في كولورادو، فإن هذه الأموال كانت تُحوّل بصورة منتظمة إلى الشركة المدينة في كندا، وخلصت المحكمة إلى أن معظم الموجودات كانت بالتالي باسم الكيان المدين في كندا أو تحت سيطرته في نهاية المطاف. وفيما يتعلق بعاملين آخرين، هما مكان وجود أغلبية دائني الشركتين المدينتين والولاية القضائية التي يسري قانونها على معظم المنازعات، خلصت المحكمة إلى أنهما لا يتسمان بأهمية حاسمة في تحديد مركز المصالح الرئيسية. وكان المستثمرون الذين وقعوا ضحية احتيال الشركتين الرئيسيتين المدينتين وكيانتهما مواطنين من عدة بلدان، بما فيها كندا والولايات المتحدة وإسرائيل، وفيما يتعلق بالقانون المنطبق، فإن كندا والولايات المتحدة تتشاطران بالتساوي الولاية القضائية.^(٤٠)

٢٤- وفي قضية "مصرف ستانفورد الدولي"، دُفع بأن على المحكمة، بالنظر إلى الادعاء بأن الشركة المعنية كانت قد استخدمت كوسيلة للاحتيال، ألا تتقصى مركز المصالح الرئيسية للشركة نفسها، بل مركز المصالح الرئيسية لمديري عملية الاحتيال. وقالت محكمة الدرجة الأولى إن من غير المرجح أن يكون بوسع الأطراف الثالثة تبيين وجود احتيال يُدبر لبيل خلف الكواليس ويُراد له في المقام الأول أن يظل طي الكتمان لأطول وقت ممكن. وأشارت

.Ernst & Young, pp. 778-781 (40)

المحكمة أيضا إلى أن نهج تقصي موقع القائمين بعملية الاحتيايل سيكون شاقا إذا لم تكن مراكز مصالحهم الرئيسية جميعا قائمة في نفس الدولة الواحدة.^(٤١)

٢٥- وفي القضية الكندية المتعلقة بمصرف ستانفورد الدولي (التي لم يُتَّ فيها بموجب تشريعات اشتراع القانون النموذجي)، اعتبرت المحكمة أنه فيما يخص عمليات الاحتيايل التمويهية (من نمط "بونزي")، يكون العامل الحقيقي والمهم هو "مكان أعمال المركز العصبي أو ما يمكن أن يُعبر عنه بمركز شبكة عملية الاحتيايل المعنية"، ووجدت أنه قائم في مقر مجموعة ستانفورد في هيوستن في تكساس، وليس في أنتيغوا.^(٤٢)

(د) التوقيت ذو الصلة بتحديد مركز المصالح الرئيسية

٢٦- في عدد من القضايا الناشئة في إطار القانون النموذجي ولائحة الاتحاد الأوروبي، انتقل المدين من ولاية قضائية إلى أخرى قبيل بدء إجراءات الإعسار. ولا يتناول القانون النموذجي هذه الإمكانية، ولا يرد فيه أي ذكر للتوقيت فيما يتعلق بتحديد مركز المصالح الرئيسية. واقترح على سبيل المثال أن يجري تحديد مركز المصالح الرئيسية بالرجوع إلى تاريخ عمليات المدين، أي دون الاكتفاء بمجرد تقدير مكان وجود مركز المصالح الرئيسية في تاريخ طلب بدء إجراءات الإعسار أو في تاريخ طلب الاعتراف بتلك الإجراءات.

٦٠ 'القضايا المنظور فيها. بموجب القانون النموذجي

٢٧- في قضية "غو كسونغ الأولى" (*Gookseung I*)، رفضت المحكمة الاعتراف بالإجراءات المتخذة في الولايات المتحدة في السنة السابقة، مشيرة إلى أن هذه الإجراءات كانت مكتملة وقت تقديم طلب الاعتراف بها، وأن مقدم الطلب، الذي كان سابقاً مديناً حائزاً، لم يعد يعتبر ممثلاً أجنبياً.

٢٨- وفي قضية "يوفال ران"، خلصت محكمة الدرجة الأولى في الولايات المتحدة إلى أنه كي يتم الاعتراف بالإجراءات الإسرائيلية باعتبارها إجراءات أجنبية رئيسية، يجب أن تبين الأدلة أن مركز مصالح المدين الرئيسية كان في إسرائيل وقت طلب الاعتراف بتلك الإجراءات. وبذلك رفضت المحكمة نهج تاريخ العمليات الذي يُنظر بموجبه في تاريخ صلات

(41) *Stanford International Bank*, para. 69.

(42) In the case of the Bankruptcy of Stanford International Bank, 11 September 2009, Superior Court, District of Montreal, Quebec, decision on the application of the SEC receiver, paras. 32-36.

المدين بإسرائيل. فصحيح أنه كان لدى المدين مصالح كبيرة في إسرائيل في الماضي، لكن لم يعد له فيها بالفعل أي مصالح وقت تقديم الطلب بموجب الفصل ١٥. وتم تأكيد هذا القرار في الاستئناف.

٢٩- وفي قضية "شيفيناكير" (*Schefenacker*)، وهي مجموعة توريد سيارات تتألف من شركة قابضة ألمانية لها فروع في ولايات قضائية متنوعة، مثل إنكلترا والولايات المتحدة وأستراليا وألمانيا، شهدت هذه المجموعة صعوبات مالية، فنقلت مركز مصالحها الرئيسية إلى إنكلترا كخطوة أولى في سياق عملية إعادة هيكلتها، وبغية الاستفادة من قانون الإعسار الإنكليزي، والدخول في ترتيبات طوعية خاصة بالشركة. وتم بنجاح نقل مكان تسجيل الشركة القابضة ونقل مركز مصالحها الرئيسية إلى إنكلترا استناداً إلى القانون الألماني. ومن ثم بدأت الإجراءات الرئيسية المتعلقة باللوائح في إنكلترا وتم الاعتراف بها في جميع أنحاء أوروبا. وركّزت الجهات التي اعترضت على طلب الاعتراف بالإجراءات في الولايات المتحدة على تاريخ عمليات الشركات الفرعية، ولم تعتبر أن المدين كان شركة قابضة منظمّة حسب الأصول ومسجّلة في إنكلترا وويلز، وأن مركز عملياتها قائم في المملكة المتحدة. وخلصت محكمة الولايات المتحدة إلى أن مركز مصالح المدين الرئيسية كان في المملكة المتحدة، واعترفت بالإجراءات باعتبارها إجراءات أجنبية. ولم تقرّر ما إذا كانت هذه الإجراءات الأجنبية رئيسية أو غير رئيسية، على أساس أن الانتصاف المطلوب يمكن أن يمنح في كلتا الحالتين.

٣٠- وفي قضية "بيتكوروب" (*Betcorp*)، رأت محكمة الولايات المتحدة أن رفض النهج القائم على تاريخ العمليات كان صحيحاً؛ لأن تقييم مركز المصالح الرئيسية على أساس ذلك النهج كان سيزيد من احتمالات التعارض في تحديد مركز المصالح الرئيسية، بالنظر إلى أن المحاكم قد تميل إلى إسناد مزيد من الأهمية للأنشطة الجارية في بلدانها أو قد تسند درجات أهمية متباينة للأدلة. ونوّهت المحكمة أيضاً بأهمية تمكن الأطراف الثالثة من تبيين مركز المصالح الرئيسية، مشيرة إلى أنه في الحالات التي تكون فيها مصالح المدين الرئيسية في بلد معين وتتمكن فيها الأطراف الثالثة من تبيين هذا الوضع، تسقط الأهمية عن مسألة كون مصالح المدين قد تركّزت من قبل في بلد مختلف.^(٤٣) وأيدت المحكمة قرار محكمة الدرجة الأولى في قضية "يوفال ران" بأن الوقت الصحيح هو وقت بدء الإجراءات بموجب الفصل ١٥. وأشارت المحكمة إلى أن التوقيت المعتمد يُوافق القضايا الإنكليزية التي تطبق لائحة الاتحاد

Betcorp, p. 291 (43)

الأوروبي، والتي يبدو أنها تعتمد الوقت المرتبط ببدء إجراءات الإعسار ذات الصلة أو بتطبيق هذه الإجراءات.^(٤٤)

٣١- وفي قضية "شركة التأمين البريطانية الأمريكية"، استندت محكمة الولايات المتحدة إلى السوابق القضائية في إطار الفصل ١٥ بشأن تحديد مركز المصالح الرئيسية، وقررت أنه يجب على المحكمة أن تنظر في مجموعة عوامل لا يعتبر أي منها حصرياً، ولا يجب استيفاؤها جميعاً. ونظرت المحكمة أولاً في توقيت تحديد مركز المصالح الرئيسية وخلصت إلى أنه ينبغي لها أن تنظر في الوقائع القائمة في التاريخ الذي قُدِّم فيه الطلب بموجب الفصل ١٥.^(٤٥) ودفعت المحكمة بأنه يلزم اتباع هذا النهج أيضاً في تحديد ما إذا كانت لدى المدين مؤسسة في مكان معيّن.^(٤٦)

٣٢- وفي قضية "فيرفيلد سنترى" (*Fairfield Sentry*)، رأت محكمة الولايات المتحدة أن "حتى المحاكم التي ركزت مؤخراً في تحديد مركز المصالح الرئيسية على توقيت طلب الاعتراف بالإجراءات، بما في ذلك في قضايا "يوفال ران" و"بيتكوروب" وشركة التأمين البريطانية الأمريكية، يُرجَّح أن تؤيد تلك المحاكم الأخذ بنهج يقوم على مراعاة جميع الظروف عندما يكون ذلك مناسباً". وقال القاضي إن الاجتهادات الفقهية لتلك المحاكم لا تحول دون النظر في إجراء تقييم لمركز المصالح الرئيسية على مدى فترة زمنية أطول في الحالات التي يكون قد جرى فيها بصورة انتهازية نقل مركز المصالح الرئيسية (أي حالات الاستغلال من الداخل، أو التلاعب الالتوائي، أو الإحباط الصريح لتطلعات الأطراف الثالثة). وخلصت المحكمة إلى أنه لم يحدث أي نقل انتهازي لمركز المصالح الرئيسية أو أي نشاط منحاز، وأنه لم يكن هناك أي حافز لتشويه العوامل اللازمة لتحديد وجود مركز المصالح الرئيسية في جزر فيرجين البريطانية؛ وفي الفترة الممتدة بين وقف الأعمال وبدء إجراءات الإعسار في جزر فيرجين البريطانية، كان المركز العصبي الإداري قائماً في جزر فيرجين البريطانية، وهو المكان الذي حُدِّد فيه وجود مركز المصالح الرئيسية.^(٤٧)

(44) المرجع نفسه، الصفحة ٢٩٢.

(45) *British American Insurance*, p. 906.

(46) المرجع نفسه، الصفحة ٩١٥.

(47) *Fairfield Sentry*, p. 8.

٢٤ القضايا المنظور فيها. بموجب لائحة المجلس الأوروبي

٣٣- أثبتت مسألة نقل مركز المصالح الرئيسية في العديد من القضايا التي تُنظر فيها بموجب لائحة المجلس الأوروبي. ففي قضية "شيرسون ضد فيلاندا - بودي" (*Shierson v Vlieland-Boddy*)، أُكِّد أنه ينبغي البتّ في مكان مركز مصالح المدين الرئيسية في تاريخ الطلب الذي قُدِّم إلى المحكمة لبدء إجراءات الإعسار في حق المدين. ويمكن أن يكون هذا التاريخ هو تاريخ المرافعات الخاصة بإجراءات الإعسار، ولكن يمكن أن يقع قبل ذلك كأن يكون التاريخ الذي طلب فيه الدائن الانتصاف بأمر زجري يصدر في حق المدين.

٣٤- وبخصوص قضية "شتويتس-شريبير" (*Re Staubitz-Schreiber*)، وهي قضية تنطوي على إعسار شخصي، حاول المدين نقل مركز مصالحه الرئيسية من ألمانيا إلى إسبانيا بعد تقديم طلب لبدء إجراءات إعسار في ألمانيا ولكن قبل أن تبتّ المحكمة في مسألة بدء هذه الإجراءات. وأكدت محكمة العدل الأوروبية أن مركز مصالح المدين الرئيسية ما زال في ألمانيا لأنه كان قائما فيها وقت تقديم طلب بدء إجراءات الإعسار، بغض النظر عن أي محاولة لاحقة لنقله إلى دولة عضو أخرى قبل بدء تلك الإجراءات.

٣٥- وقد لا يكون نقل مكان تسجيل شركة ما إلى ولاية قضائية أخرى كافيا لنقل مركز مصالحها الرئيسية، ما لم يُقدِّم دليل مناسب لدحض الافتراض الوارد في المادة ١٦. وفي قضية "شركة هانس بروشير" (*Hans Brochier*)، حاولت شركة البناء الألمانية هذه نقل مكتبها المسجّل إلى إنكلترا للاستفادة من قانون الإعسار الإنكليزي، لكن محكمة إنكليزية أكّدت أن مركز مصالحها الرئيسية لا يزال في ألمانيا.

٣٦- وفي قضية "شركة اتصالات هيلامس الثانية (شركة توصية بالأسهم في لكسمبورغ)" (*Hellas Telecommunications (Luxembourg) II SCA*)، نُجحت الشركة في الدفع بأنها نقلت مركز مصالحها الرئيسية من لكسمبورغ إلى إنكلترا لرغبتها في إعادة هيكلة نفسها. ورأت المحكمة الإنكليزية أن عليها النظر في مكان مركز المصالح الرئيسية باعتباره المكان الذي كان فيه هذا المركز وقت بدء المرافعات، أي بعد انقضاء نحو ثلاثة أشهر على نقل مركز المصالح الرئيسية. وقالت المحكمة إنها تقبل بنقل مركز المصالح الرئيسية إلى إنكلترا بالنظر إلى الهدف والوقائع المثبتة التي استندت إليها الشركة، والمتمثلة في أن مكتبها الرئيسي وعنوان عملياتها الرئيسي موجودان الآن في لندن؛ وأن دائني الشركة قد أُخطروا بتغيير العنوان في ذلك الوقت، وأنه قد تم الإعلان عن نقل أنشطتها إلى إنكلترا في بيان صحفي؛ كما أنها فتحت في لندن حسابا مصرفيا استُخدم فيما يخص جميع الإيرادات والمدفوعات، وإن كانت قد

احتفظت بحساب في لكسمبورغ لتسديد مدفوعات متنوعة منخفضة القيمة؛ كما سُجِّلت الشركة بموجب قانون الشركات في إنكلترا، رغم أن مكتبها المسجَّل بقي في لكسمبورغ، وأنه يمكن أن يظل خاضعاً للضرائب هناك؛ إضافة إلى أن المفاوضات بين الشركة ودائنيها جرت في لندن.^(٤٨)

(هـ) مسائل يجدر بحثها بشأن مركز المصالح الرئيسية

٣٧- لعلّ الفريق العامل يود أن ينظر فيما إذا كان استعراض القضايا قيد المناقشة أعلاه يوحي بأن من المحبذ دراسة المسائل التالية بمزيد من التفصيل:

- (أ) تحديد من يقع عليه عبء الإثبات في دحض الافتراض المتعلق بالمكتب المسجَّل؛
- (ب) الدليل اللازم لتنجية الافتراض بأن مركز مصالح المدين الرئيسية هو مكتبه المسجَّل؛
- (ج) مدى أهمية أن يكون بوسع الأطراف الثالثة تَبَيُّن مركز المصالح الرئيسية في تحديد هذا المركز بموجب القانون النموذجي؛
- (د) مدى جدوى وضع قائمة بالعوامل الاسترشادية التي يمكن الاستعانة بها في تحديد مركز المصالح الرئيسية، وتحديد العوامل التي ينبغي إدراجها فيها عندئذ؛
- (هـ) ما إذا كان للاحتيال تأثير على العوامل التي يجدر النظر فيها عند تحديد مركز المصالح الرئيسية؛
- (و) ما إذا كانت الفترة الزمنية التي تحتفظ فيها الشركة بمركز مصالحها الرئيسية في ولاية قضائية معينة ينبغي أن تُعتبر عاملاً في تحديد مركز المصالح الرئيسية للشركة المدينة. ولعلّ الفريق العامل يودّ أن ينظر على وجه الخصوص فيما إذا كان ينبغي تحديد مركز مصالح المدين الرئيسية في التاريخ الذي كانت فيه الشركة تعقد صفقات فعلية وتتعامل تجارياً قبل الإعسار، أو بعد إعسار الشركة ووضعها تحت إشراف المصفي، أو في تاريخ تقديم طلب الاعتراف بالإجراءات.

.Hellas, para. 4 (48)

٤ - المؤسسة

(أ) مؤسسة الشركة المدينة

٣٨- يرد تعريف المؤسسة في الفقرة (و) من المادة ٢ من القانون النموذجي. ولا يورد دليل الاشتراع مزيداً من التوضيح، باستثناء الإشارة في الفقرة ٧٥ إلى أن التعريف قد استُوحى من الفقرة الفرعية (ح) من المادة ٢ من اتفاقية الاتحاد الأوروبي بشأن إجراءات الإعسار. ويوفّر تقرير "فيرغوس شميث"^(٤٩) عن هذه الاتفاقية توضيحاً إضافياً لمصطلح "المؤسسة" كما يلي:

"مكان العمليات يعني المكان الذي تُمارس انطلاقاً منه الأنشطة الاقتصادية في السوق (أي خارجياً)، وذلك سواء كانت هذه الأنشطة تجارية أو صناعية أو مهنية. ويبيّن التركيز على النشاط الاقتصادي، الذي لا بد له من موارد بشرية تتولى الاضطلاع به، الحاجة إلى مستوى أدنى من التنظيم. ولا يمكن تصنيف المكان الذي تجري فيه العمليات على نحو عَرَضِيٍّ مَحْضٍ باعتباره "مؤسسة". فمن اللازم توفّر قدر معيّن من الاستمرارية. وترمي صيغة النفي ("غير العارض") إلى تفادي اشتراط فترة زمنية دنيا. والعامل الحاسم في هذا الصدد هو ظاهر النشاط في الخارج، وليس نية المدين."^(٥٠)

٣٩- وفي قضية "بير ستيرنز" (Bear Stearns)، نظرت المحكمة في خيار بديل للاعتراف بالإجراءات التي بدأت في جزر كايمان باعتبارها إجراءات غير رئيسية. ورأت المحكمة أنه لإيجاد خيار بديل، يجب أن توجد في جزر كايمان "مؤسسة" يجري فيها نشاط اقتصادي غير عارض، أي مكان محلي تجري فيه الأعمال. وقالت المحكمة إن استيفاء هذا المتطلب كان صعباً نوعاً ما، لا سيما بالنظر إلى المحظورات القانونية المفروضة على "الشركات المعفاة" التي تقوم بأعمال في جزر كايمان، باستثناء الحالات التي يُضطلع فيها بهذه الأعمال متابعة لأعمال أخرى منفذة خارج جزر كايمان. وخلصت المحكمة إلى عدم وجود أنشطة اقتصادية غير عارضة (ذات صلة) تضطلع بها الشركة محلياً في جزر كايمان؛ حيث تقتصر الأنشطة المنفذة

(49) M. Virgos and E. Schmit, Report on the Convention on Insolvency Proceedings (تقرير عن اتفاقية إجراءات

الإعسار)، وهو تقرير أُعد قبل فتح باب التوقيع على الاتفاقية في ٢٣ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٥. ورغم أن الاتفاقية لم تدخل قط حيز النفاذ، قبل التقرير عموماً باعتباره مُعِيناً على تفسير مختلف المصطلحات المستخدمة في الاتفاقية، ولا سيما "مركز المصالح الرئيسية". وهذا التقرير متاح على العنوان التالي:

<http://global.abi.org/articles/virgos-schmit-report-convention-insolvency-proceedings-now-re>

(50) المرجع نفسه، الفقرة ٧-١.

هناك على ما يلزم لـ"أعمال" المدين في الخارج. كما أن الأموال المحددة المودعة نَزَحَتْ إلى هناك بعد بدء الإجراءات في جزر كايمان.

٤٠- ولدى الاستئناف، أكدت محكمة الاستئناف قرار محكمة الدرجة الأولى، وأوضحت كذلك أن أنشطة المراجعة التي اضطلع بها تحضيراً لوثائق التسجيل لا تشكل "عمليات" أو "نشاطاً اقتصادياً" لأغراض استيفاء تعريف "المؤسسة"، وكذلك الأمر بالنسبة لأنشطة التحري التي قام بها المصفون المؤقتون للبت في المعاملات السابقة التي كان من الممكن تجنبها.^(٥١)

٤١- وفي قضية "شركة التأمين البريطانية الأمريكية"، استشهدت المحكمة بقضية "بير ستيرنز" فيما يخص اشتراط وجود "مقر للنشاط التجاري المحلي"، وخلصت إلى أن مصطلحي "النشاط الاقتصادي" و"العمليات" يستلزمان ظهور تأثير محلي على ساحة السوق، على نحو يتجاوز مجرد التسجيل كشركة ومسك السجلات، ويتجاوز مجرد الاحتفاظ بالملكيات. ورأت المحكمة أنه ليست للمدين مؤسسة في جزر البهاما، لأن العمليات الجارية فيما يخصه هي حصراً الأنشطة التي يضطلع بها ممثل الإعسار. بموجب ولايته التي عُيِّن من أجلها، والتي تشمل الاحتفاظ بمحامٍ ومحاسبين، وتحري الأصول والخصوم، ورفع التقارير إلى محاكم جزر البهاما. وأشارت المحكمة أيضاً إلى قضية "لافي ضد ران" (*Lavie v Ran*)، التي وجدت المحكمة التي نظرت فيها أن إجراءات الإعسار لا تستوفي اشتراط الاضطلاع بنشاط اقتصادي.^(٥٢)

(ب) مؤسسة الفرد المدين

٤٢- في قضية "يوفال ران"، نظرت محكمة الاستئناف في مسألة 'المؤسسة' من وجهة نظر الفرد المدين. وخلصت محكمة الاستئناف إلى أن الوقت المناسب للبت فيما إذا كانت لدى المدين مؤسسة في إسرائيل هو وقت تقديم طلب الاعتراف بالإجراءات. وقالت المحكمة، مشيرة إلى مصدر تعريف المؤسسة في القانون النموذجي، إنه "إذا اعتُبر أن مكان الشركة الرئيسي يعادل مكان الإقامة الرئيسي أو المعتاد للفرد المدين، فإنه يمكن تصور أن مكان القيام بالأعمال يعادل مكان الإقامة الثانوي للمدين أو ربما مكان عمله في البلد الذي يدّعي الحارس القضائي أن لديه فيه مؤسسة".^(٥٣) وخلصت المحكمة إلى أن الحال ليس كذلك، وأن

(51) *Bear Stearns* (لدى الاستئناف), p. 339.

(52) *British American Insurance*, pp. 914-915.

(53) *In the Matter of Yuval Ran* (2010), p. 16.

المدين لم يضطلع بأي نشاط اقتصادي غير عارض هناك، حتى وإن وُجد دليل على أنشطة اقتصادية سابقة. ودفع الحارس القضائي بأن وجود الديون وإجراءات الإعسار في إسرائيل يُشكّل "مؤسسة" لأغراض الاعتراف بالإجراءات. لكن المحكمة رأت أن إجراءات الإعسار هي بحسب تعريفها نشاط عارض، وأنه ليس من المناسب السماح لمثل هذا النشاط بأن يشكل أساساً يصلح لإدعاء وجود نشاط اقتصادي غير عارض، لأن ذلك يتعارض مع صريح القانون. وخلصت المحكمة إلى أن وجود إجراءات الإعسار والديون في إسرائيل لا يؤهل الإجراءات الإسرائيلية للاعتراف بها كإجراءات غير رئيسية.⁽⁵⁴⁾

(ج) مسائل يجدر بحثها

٤٣- لعلّ الفريق العامل يودّ أن ينظر فيما إذا كان من المحبذ شرح مصطلح "المؤسسة" أو توضيحه بمزيد من التفصيل.

(54) المرجع نفسه، الصفحتان ١٧-١٨.

المرفق

قائمة القضايا المشار إليها

Bear Stearns Hi-Grade Structured Credit Strategies Master Fund Ltd

374 B.R. 122 (Bankr. S.D.N.Y. Sep 2007)

[القضية رقم ٧٦٠ في سلسلة كلاوت]؛ A/CN.9/WG.V/WP.93/Add.2، الفقرات ٤٥-٤٨

Bear Stearns (on appeal)

389 B.R. 325 (S.D.N.Y. May 2008)

[القضية رقم ٧٩٤ في سلسلة كلاوت]؛ وA/CN.9/WG.V/WP.93/Add.2، الفقرات ٤٥-٤٨

In re Betcorp Ltd.

400 B.R. 266 (Bankr. D. Nev. 2009)

[القضية رقم ٩٢٧ في سلسلة كلاوت]

In re Board of Directors of Multicanal S.A.

314 B.R. 486 (Bankr. S.D.N.Y. August 2004)

In re British American Insurance Company Limited

425 B.R. 884 (Bankr. S.D. Flor, March 2010)

[القضية رقم ١٠٠٨ في سلسلة كلاوت]

In re Daisy Tek-ISA Ltd

[2003] B.C.C. 562 (Ch D (Leeds District Registry)

A/CN.9/WG.V/WP.93/Add.2، الفقرات ١٣-١٥

Re ENERGOTECH SARL

[2007] B.C.C. 123 (Ch)

A/CN.9/WG.V/WP.93/Add.2، الفقرتان ٢٦-٢٧

In re Ephedra Products Liability Litigation

349 B.R. 333 (Bankr. S.D.N.Y. 2006)

[القضية رقم ٧٦٥ في سلسلة كلاوت]

In re Ernst & Young, Inc (Klytie 's)

383 B.R. 773 (Bankr. D. Colo 2008)

[القضية رقم ٧٩٠ في سلسلة كلاوت]؛ وA/CN.9/WG.V/WP.93/Add.2، الفقرات ٥١-٥٤

Re Eurofood IFSC Ltd

[2006] ECR I-3813

A/CN.9/WG.V/WP.93/Add.2، الفقرات ١٧-٢٣

Eurotunnel Finance, Ltd

Paris Commercial Court, 2 August 2006

A/CN.9/WG.V/WP.93/Add.2، الفقرتان ٢٨-٢٩

In re Fairfield Sentry Limited, et al

Case no. 10-13164, United States Bankruptcy Court, Southern District of New York,

22 July 2010

In re Gold & Honey, Ltd

410 B.R. 357 (Bankr. E.D.N.Y. 2009)

[القضية رقم ١٠٠٥ في سلسلة كلاوت]؛ وA/CN.9/WG.V/WP.93/Add.2، الفقرتان ٦٤-٦٥

Gookseung I

Seoul Central District Court, Korea, 22 January 2007

[القضية رقم ١٠٠٠ في سلسلة كلاوت]

Hans Brochier Holdings Ltd v Exner

[2007] BCC 127

Hellas Telecommunications (Luxembourg) II SCA

[2009] EWHC 3199 (Ch)

Hertz Corp. v Friend et al,

United States Supreme Court, 130 S.Ct. 1181 (2010)

In Re Innua Canada Ltd

2009 WL 1025090

In re Metcalfe and Mansfield Alternative Investments, et al

421 B.R. 683 (Bankr. S.D.N.Y. January 2010)

[القضية رقم ١٠٠٦ في سلسلة كلاوت]

MPOTEC GmbH

[2006] B.C.C. 681 (Trib Gde Inst (Nanterre))

الفقرتان ٢٤-٢٥، A/CN.9/WG.V/WP.93/Add.2

In the matter of Yuval Ran, Lavie v Ran

United States Court of Appeals for the Fifth Circuit, 27 May 2010

Lavie v Ran

406 B.R. 277 (March 2009)

[القضية رقم ٩٢٩ في سلسلة كلاوت]

In re Yuval Ran

390 B.R. 257 (Bankr. S.D. Texas, June 2008)

Rubin v Eurofinance SA

[2009] EWHC 2129

On appeal, [2010] EWCA Civ 895

In re Schefenacker PLC

United States Bankruptcy Court for the Southern District of New York,

14 June 2007 (unreported)

[القضية رقم ٧٦٧ في سلسلة كلاوت]

Shierson v Vlieland-Boddy

[2005] EWCA Civ 974

In Re Stanford International Bank Ltd

[2009] EWHC 1441 (Ch)

[القضية رقم ٩٢٣ في سلسلة كلاوت]

On appeal, [2010] EWCA Civ 137

[القضية رقم ١٠٠٤ في سلسلة كلاوت]؛ وA/CN.9/WG.V/WP.93/Add.2، الفقرات ٥٥-٦٠

Re Staubitz-Schreiber

Case C-1/04, [2006] BPIR 510

In re Tradex Swiss AG

384 B.R. 34 (Bankr. D. Mass 2008)

[القضية رقم ٧٩١ في سلسلة كلاوت]؛ A/CN.9/WG.V/WP.93/Add.2، الفقرتان ٣٦-٣٧
