The Law Applicable to the Implementation of the Judgment of International Bankruptcy

Lecturer
Osama Mohsen Jassim
Sumer University – College of Law
O.mohsain196@gmail.com

Receipt Date: 21/7/2022, Accepted Date: 4/10/2022, Publication Date: 25/12/2022.

This work is licensed under a Creative Commons Attribution 4.0 International License

Abstract

International bankruptcy is a legal system for those who take trade as a craft and stop performing their obligations of an international character as a result of a defect in their financial position. Legislative jurisdiction in cases of international bankruptcy is one of the most important topics of international bankruptcy by researching the position of national and comparative legislation by determining the applicable law such as the law of the court that hears the dispute or the law to which the attribution rule refers.

Keywords: International Bankruptcy, Conflict of Laws, Applicable Law.

القانون واجب التطبيق لتنفيذ حكم الافلاس الدولي

مدرس
اسامة محسن جاسم
جامعة سومر - كلية القانون
O.mohsain196@gmail.com

تاريخ الاستلام: ٢٠٢٢/٧/٢١, تاريخ القبول: ٢٠٢٢/١٠/٤ , تاريخ النشر: ٢٠٢٢/١٢/٢٥.

المستخلص

يعد الافلاس الدولي نظاما قانونيا خاصا بمن يتخذ التجارة كحرفة ويتوقف عن اداء التزاماته ذات الطابع الدولي نتيجة خلل في مركزه المالي ويهدف هذا النظام الى اخضاع اموال التاجر المفلس للتصفية وتوزيعها على الدائنين قسمة غرماء. ويعتبر الاختصاص التشريعي في قضايا الافلاس الدولي من اهم موضوعات الافلاس الدولي وذلك من خلال البحث في موقف التشريعات الوطنية والمقارنة وذلك من خلال تحديد القانون الواجب التطبيق كقانون المحكمة الذي تنظر النزاع او القانون الذي تشير اليه قاعدة الاسناد.

الكلمات المفتاحية: الافلاس الدولي, تنازع القوانين, القانون الواجب التطبيق.

المقدمة Introduction

أدى انفتاح نظم التجارة العالمية بين الدول إلى اتساع رقعة المعاملات التجارية خارج حدود الدولة الواحدة وانتشار وتفرع الشركات التجارية في مختلف المجالات. فكأي مشروع تجاري يمكن له الفشل فإن بعض الشركات التجارية يمكن أن تعجز عن دفع ديونها ألي سبب، مما يؤثر على نشاطها ومديونيتها في مختلف الدول ويعرضها لإفلاس، الذي يعتبر نظام للتنفيذ الجماعي على أموال مدين تاجر توقف عن دفع ديونه المستحقة الداء .إذن والحال هذه يمتد الافلاس أكثر من دولة واحدة، فظهور العنصر الاجنبي في هذه النشاطات يؤدي إلى ظهور قواعد تنازع. ومع اختلاف الانظمة والقواعد القانونية في كل دولة فقد يثير ذلك مشكلة التنازع القضائي والتشريعي، تتصدى له كل دولة من خلال قواعد الاختصاص القضائي الدولي وكذا قواعد الاسناد لإيجاد الحلول القانونية وتطبيق القانون الذي تشير اليه قواعد الاسناد.

ولكي يتم اشهار الافلاس استوجب القانون صدور حكم من المحكمة المختصة ويترتب على هذا الحكم آثار بالنسبة للمدين في أمواله وقد تلحقه في شخصه فيحرم من ممارسة بعض الحقوق التي كانت مكفولة له قبل الحكم، وتغل يده عن أمواله وتسلم هذه الأموال إلى شخص قانوني يحل محل المفلس في ادارتها والتصرف فيها وتصفيتها تحت إشراف المحكمة، أما عن الدائنين فإنهم يتحدوا في جماعة واحدة تحت إدارة من آلت اليه سلطة الاشراف وتصفية الأموال، ويمتنع على كل منهم مباشرة الدعاوي الانفرادية أو التنفيذية على أموال المدين عليه سنتطرق في بحثنا هذا عن القانون الواجب التطبيق لتنفيذ حكم الافلاس الاجنبي وكذلك شروط تنفيذه من خلال المحكمة المختصة نوعيا ومكانيا .

اهمية البحث Research Importance

أن لتنظيم "الافلاس الدولي" أهمية في تشجيع التجارة الدولية من خلال زيادة الاستثمارات عن طريق جذب رؤوس الأموال والشركات الأجنبية، وتحفيزها للاستثمار على أراضيها، وكذلك توفير البيئة التجارية المناسبة وما يؤمن لها من ضمانات قانونية لحماية الشركات التجارية وكذلك التجار. كما أن قانون الإفلاس يستهدف "حماية الدائنين وتأمين حقوقهم وتوفير الاستقرار القانوني وكذلك تقوية التعاون الدولي بين النظم القانونية"، وتأتي اهمية الإفلاس الدولي نتيجة لما يرتبه من تبعات والتزامات مالية وقانونية، لذلك لابد من تيسير وتسهيل الاعتراف بالأحكام والإجراءات الأجنبية الخاصة بهذا الشأن، الامر الذي يتطلب وجود تعاون مشترك بين الدول، وتشريعات خاصة ترعاها سواء اكانت اتفاقيات دولية او قانون موحد من اجل

توافر حماية اكثر شمولية لضمان حقوق الدائنين، لذا كانت ولا زالت هنالك جهود جدية تبذل لوضع قواعد قانونية تعنى بقضايا الإفلاس.

منهجية البحث Research Methodology

اتبعنا في هذه الدراسة منهجية اسلوب المنهج الوصفي المقارن بين القوانين الوطنية كالقانون العراقي والفرنسي والمصري مع قانون الاونسترال والذي يطلق عليه الاعسار عبر الدول لتنظيم احكام الافلاس وكيفية تنفيذ الاحكام الصادرة من المحاكم الاجنبية.

خطة البحث Research Plan

المبحث الاول: مفهوم الافلاس الدولي

المطلب الاول: تعريف الافلاس الدولي

المطلب الثاني : معيار دولية الافلاس او وطنيته

المبحث الثاني :القانون واجب التطبيق لتنفيذ حكم الافلاس الدولي

المطلب الاول: القانون واجب التطبيق وفق القوانين الوطنية

المطلب الثاني : القانون واجب التطبيق وفق قانون الاونسترال.

المبحث الأول
The First Topic
مفهوم الافلاس الدولي
The Concept of International Bankruptcy

الافلاس بمعناه العام هو وسيلة خاصة للتنفيذ على الديون التجارية اذ يمكن من خلاله تصفية اموال التاجر المتوقف عن اداء ديونه التجارية تصفية جماعية لغرض توزيع المبالغ المترتبة عن هذه التصفية على الدائنين بصورة متساوية كي لا يتزاحم بعضهم مع بعض في التنفيذ على اموال الدين واستيفاء حقوقهم كاملة على حساب الاخرين[١] .اما بالنسبة للإفلاس الدولي نطاق بحثنا واذ ينشأ عندما يكون للمدين المفلس فروعا او منشآت في اكثر من دولة يمارس من خلالها انشطته وتتوزع فيها امواله ويكون له دائنون ومدينون من جنسيات مختلفة ثم يتوقف عن الوفاء بديونه فأننا نكون عندئذ بصدد افلاس دولي[٢] . وفي مثل هذه الحالات يثور التساؤل عن معيار دولية او وطنية الافلاس؟ وعن القانون الواجب التطبيق عند المباشرة باتخاذ اجراءات الافلاس لتنفيذ حكم الافلاس الاجنبي؟ جميع هذه الحالات سنبينها فيما بعد من بحثنا هذا ، وما سنبحثه

في هذا المبحث هو مفهوم الافلاس الدولي والنظريات الفقهية التي طرحت بهذا الشأن لبيان اقليمية او دولية الاحكام ، وعليه يمكننا تقسيم هذا المبحث الى مطلبين المطلب الاول مفهوم الافلاس الدولي اما المطلب الثاني : معيار دولية الافلاس او وطنيته.

المطلب الأول
The First Requirement
تعريف الافلاس الدولي
The Concept of International Bankruptcy

يقصد بالإفلاس الدولي هو ذلك الافلاس الذي يوجد فيه للمدين المفلس والمطلوب القضاء بإشهار افلاسه اموال في اكثر من دولة على نحو يؤدي الى اثارة مشاكل القانون الدولي الخاص التقليدية من القانون واجب التطبيق ومصير الحكم الصادر في هذه الدعوى من حيث مدى الاعتراف به وامكانية تنفيذه في الدول الاخرى التي يوجد للمدين الذي قضي بإشهار افلاسه اموال على اقليمها [٣] .وهناك من يرى بأن الافلاس الدولي هو الحالة التي يكون فيها التاجر وقفا عن دفع ديونه التجارية وتستتبع خضوعه لنظام خاص مقتضاه تصفية امواله تصفية جماعية وتوزيع ثمنها على الدائنين وفقا لقسمة الغرماء[٤] .ويمكننا تعريف الافلاس الدولي بأنه طريق قانوني يتعدى اقليم الدولة للتنفيذ على المدين المتوقف عن دفع ديونه التجارية وتهدف احكام هذا النظام الى تصفية اموال المدين وتوزيع الثمن الناتج على الدائنين حسب اولوية الدين مالم يكن هنالك حق قانوني كحق امتياز او رهن كما لا يقتصر الافلاس على الاشخاص الطبيعيين وانما يمتد ليشمل الاشخاص المعنوية "الشركات" نظرا لاستمرار التوسع في النشاط التجاري والاستثمار على الصعيد العالمي ويتحقق الافلاس الدولي للشركات عندما تتوقف الشركة عن اداء ديونها ويكون ذلك في الشركة متعددة الجنسية [٥] . اما بالنسبة لموقف المشرع العراقي فلم يعرف الافلاس الدولي في مواده القانونية وترك ذلك للفقه على اعتبار ان الحياة التجارية تمتاز بالتطور وتغير المفاهيم اذ اكتفى القانون العراقي ببيان الحالات التي يعد التاجر مفلسا في المادة (٥٦٦/فق١) من الباب الخامس النافذ من قانون التجارة الملغي رقم ١٤٩ لسنة ١٩٧٠ الملغي. وكذلك الحال في الفقرة الاولى من المادة (٧١٥) فقد نصت " فيما عدا شركات المحاصة يجوز اشهار افلاس شركة تجارية اذا توقفت من دفع ديونها التجارية اثر اضطراب اعمالها ويجوز اشهار الافلاس ولو كانت الشركة في دور التصفية" وكذلك الحال كان موقف اغلب التشريعات [٦]. اذ اقتصرت على ذكر شروط الافلاس دون تعريفه او الاكتفاء بتعريف المفلس.

المطلب الثاني
The Second Requirement
معيار دولية الافلاس او وطنيته
International Bankruptcy Standard or Patriotism

تأرجح موقف الفقه في هذا الخصوص بين اتجاهين رئيسيين اذ ذهب فريق الى ضرورة النظر الى اموال المدين الموزعة بين مختلف الدول على انها وحدة واحدة ومن ثم يكون للحكم الصادر بشهر الافلاس اثره في كل هذه الدول . وعلى النقيض من ذلك تماما اذ يذهب الفريق الاخر الى اعتبار كل جزء من اموال المدين بمثابة ذمة مالية مستقلة ومن ثم يجب ان تقتصر اثار الحكم الصادر بشهر افلاسه في دولة من الدول على امواله الكائنة فيها بحيث لا ينتج هذا الحكم اي اثر خارج حدودها الاقليمية . وللإحاطة بهذا الموضوع سنقسم المطلب على فرعين الاول نظرية وحدة الافلاس او عالميته اما الفرع الثاني نظرية اقليمية او تعددية الافلاس.

الفرع الأول
The First Branch
نظرية وحدة الافلاس او عالميته
The Theory of the Unity of Bankruptcy or its Universality

اولا: مضمون النظرية

يذهب انصار هذه النظرية الى النظر الى كل اموال المدين المتفرقة في اكثر من دولة على انها وحدة واحدة غير قابلة للانقسام او التجزئة بحيث يعد كل جزء من اموال المدين بمثابة عنصر من عناصر ذمته المالية بغض النظر عن توزع عناصر هذه الذمة بين ارجاء الارض . فيعد كل جزء من هذه الذمة المالية بمثابة عنصر وذلك بغض النظر عن مكان وقوعه وعن جنسية المدين التاجر او الدائنين، فجنسية المدين التاجر وجنسية الدائنين وتوزع الاموال بين عدة دول لا تؤثر على الذمة المالية الواحدة للمدين . ولما كانت الذمة المالية للمدين واحدة بغض النظر عن اماكن عناصرها فيكون الحق في اشهار الافلاس والدعاوى الناشئة عنها لمحكمة واحدة وهي محكمة مركز المصالح الرئيسية للمدين اي محكمة موطن المدين المتوقف عن الدفع اذا كان المدين شخصا طبيعيا، وتكون المحكمة التي يوجد في دائرتها مركز الادارة الرئيس اذا كان المدين شخصا معنويا [٧] .والسبب في حصر اشهار الافلاس والدعاوى الناشئة عنها في هذه المحكمة هو ان هذه المحكمة تعد الاكثر صلة بالإفلاس اذ تقع في دائرتها الموجودات الرئيسية للمدين ومكان وجود اغلبية الدائنين ورسم السياسة التجارية للتاجر[٨] .

ثانيا: مبررات نظرية وحدة الافلاس

تتأسس نظرية وحدة الافلاس على مجموعة من الاسانيد القانونية والعملية التي تجعل اساسها صلبا متينا ومن اهم هذه المبررات :

١- تحقيق المساواة بين الدائنين

يهدف الافلاس بصفة عامة الى تحقيق مجموعة من الغايات اهمها المساواة بين الدائنين والتوفيق بين مصالحهم المتعارضة ولا يمكن الوصول الى هذين الهدفين الا اذا اعتبرنا كل اموال المدين ضامنة وهذا ما تسعى اليه نظرية وحدة الافلاس وعالمية الحكم الصادر بشأنه[٩] .

٢- اتفاق نظرية وحدة الافلاس مع مبدأ وحدة الذمة المالية

الذمة المالية هي ما للشخص وما عليه من اموال وديون منظورا اليها كمجموع ويتسع مفهوم الاموال ليشمل جميع الحقوق المالية بما في ذلك الحقوق العينية والشخصية بل ان هذا المفهوم يتسع ليشمل ايضا الاشياء غير المادية كالملكية الادبية والفنية والصناعية والتجارية[١٠] .

٣- تتميز وحدة وعالمية الافلاس بالاقتصاد في النفقات وتقديم حل سريع

يرى انصار هذه النظرية ان نظام وحدة وعالمية الافلاس يعد حلا اقتصاديا لأنه يسمح بتفادي كثرة النفقات اذ يترتب على تعدد التفليسات تنظيم العديد من الادارات ويقتضي العديد من المراجعات للديون كما يفترض تعدد التفليسات تسمية العديد من السناديك . ويترتب على ذلك تكاليف باهظة ومن ثم يتقلص المال الذي يجب ان يكون موزعا بين جميع الدائنين وفي المقابل في حالة تركيز الافلاس فلن توجد سوى ادارة واحدة وسنديك واحد ومراجعة وحيدة للديون وبالتالي يكون اقل تكلفة[١١] .

ثالثا: النتائج المترتبة على نظرية وحدة الافلاس

يترتب على الاخذ بنظرية وحدة او عالمية الافلاس عدة نتائج :

١- محكمة واحدة هي المخولة بإعلان الافلاس والدعاوى الناشئة عنه هذه المحكمة هي محكمة موطن المدين المتوقف عن الدفع او محكمة دولة مركز الادارة الرئيس للشخص الاعتباري كما ان هذه المحكمة سوف تطبق قانونها على دعاوى الافلاس وهو امر مستحب بالنسبة للقاضي المعروض امامه النزاع لأنه على علم كاف به فهو قانونه الذي يفترض انه عالم به ومثبت امامه من دون حاجة اثبات . كما ان هذا القانون المتوقع للمدين والدائنين فبالنسبة للمدين هو القانون الذي تقع في نطاقه الموجودات الرئيسية للمدين والقانون الذي تحقق في ظله التوقف عن الدفع[١٢] .

وبالنسبة للدائنين هو القانون المتوقع بالنسبة لهم لانهم قد عولوا عليه في تعاقدهم كما انه القانون الذي يحقق المساواة فيما بينهم مما يتحقق معه الهدف الابرز من نظام الافلاس .

٢- ان حكم الافلاس الصادر وفقا لهذه النظرية هو عالمي الاثر بحيث تتخطى اثاره الحدود الاقليمية للدولة التي اصدرته وبالتالي لا حاجة لإفلاس نفس المدين مرة اخرى وهكذا تتحقق فكرة الفاعلية الدولية للأحكام ومن المعلوم ان هذه الفكرة تعد من القواعد الاساسية في القانون الدولي الخاص[١٣] .

٣- تحقيق اكبر قدر من المساواة بين الدائنين وهذا ما يهدف اليه نظام الافلاس وذلك لان كل الدائنين بغض النظر عن جنسياتهم او موطنهم سوف يخضعون لذات المحكمة وذات القانون ونفس السنديك "مدير التفليسة" ويتحد الدائنون في جماعة الدائنين بحيث يمتنع على اي منهم مباشرة دعواه الفردية امام اية محكمة من المحاكم .

٤- تسمح هذه النظرية بعدم تجزئة الاجراءات التي تحرك ضد المدين خاصة تلك المتعلقة بالديون[١٤] .

الانتقادات الموجهة الى هذه النظرية :

صحيح ان للإفلاس اثارا تتعلق بالمدين المفلس فيجوز تقييد حريته الشخصية ويسقط عنه بعض الحقوق السياسية والمدنية الا ان الامر يجب ان يقف عند هذا الحد لان القول بامتداد هذه الاثار الى الخارج وفقا لهذا المنطق سوف تترتب بصفة الية من دون مروره بإجراءات النفاذ وهذا ما لم يقبله اي تشريع حفاظا على سيادته واستقلاله . فالقانون الفرنسي مثلا يفرق بين الاجنبية المتعلقة بحالة الاشخاص واهليتهم فهذه الاحكام يقرر القضاء الفرنسي قاعدة بمقتضاها يتم الاعتراف بهذه الاحكام بقوة القانون ومن دون مرورها بإجراءات النفاذ طالما لم تكن متعارضة مع النظام العام في فرنسا[١٥] .

اما الاحكام التي لا تتعلق بحالة الاشخاص واهليتهم فلا بد لهذه الاحكام من مرورها بإجراءات النفاذ اي لا بد من حصولها على الصيغة التنفيذية ويضاف الى هذه الاحكام المتعلقة بحالة الاشخاص واهليتهم والتي ترتب اثارا مالية والتي يعد من ضمن هذه الاحكام احكام الافلاس . فالمشرع الفرنسي حرص دائما على ان يخضع الاعتراف بعدم الاهلية السياسية او المهنية التي تصيب المدين المفلس الى شرط جوهري يتمثل في ضرورة الحصول على امر التنفيذ لذا فإنه يبدو من المستحيل الاعتراف للإفلاس بأثر خارج الحدود الاقليمية بحجة انه يدخل في نطاق الحالة الشخصية للمدين المفلس[١٦] .

الفرع الثاني
The Second Branch
نظرية اقليمية او تعددية الإفلاس
Regional Theory or Multiplicity of Bankruptcy

اولا: مضمون نظرية الافلاس

لا تنطلق نظرية اقليمية الافلاس كنظرية الوحدة وهذا امر طبيعي من مبدأ وحدة الذمة المالية وانما على العكس تنظر الى كل عنصر من اموال المدين على انه ذمة مالية مستقلة عن غيره من العناصر الاخرى . فالمال الذي يملكه المدين في دولة معينة يشكل وفق مفهوم هذه النظرية كيانا مستقلا عن امواله الكائنة في الدول الاخرى والتي يشكل كل عنصر منها بدوره كيانا مستقلا حيث يصلح كل عنصر منها بمفرده لان يكون محلا لتفليسة مستقلة لا تتأثر مطلقا بأي حكم صادر بإفلاس المدين في بلد اخر. فالإفلاس نظام اقليمي يختص بنظره على سبيل القصر محكمة موقع المال ويحكمه قانون الدولة التي يوجد فيها هذا المال على سبيل الانفراد ايضا ومن ثم يكون الحكم الصادر بشهر الافلاس حكما اقليميا لا تتجاوز اثاره حدود الدولة التي صدر فيها . يتضح من ذلك ان كل جزء من اموال المدين يعد ضمانا للديون التي تعلقت به باعتباره ذمة مالية مستقلة عن باقي العناصر الاخرى التي يشكل كل منها بدوره ذمة مالية مستقلة لا تختلط ببعضها البعض [١٧] . ويلاحظ في هذا الخصوص الاختلاف بين النظريتين في تحديد المحكمة المختصة والقانون الواجب التطبيق حيث يتحدد مرة واحدة في ظل النظرية الاولى، في حين نظرية تعدد الافلاس يحدد الاختصاص بتعدد العناصر المكونة للذمة المالية فإذا كانت هذه العناصر موزعة في خمس دول مثلا فمن الممكن شهر افلاسه خمس مرات في الدول الخمسة، مع اختصاص محاكم كل دولة بشهر افلاس العنصر الذي يقع فيها وتطبيق كل محكمة لقوانين الدولة التي تمثلها ايضا.

ثانيا: مبررات نظرية اقليمية الافلاس

حاول انصار نظرية اقليمية الافلاس تبرير نظريتهم بأسانيد قانونية وعملية اهمها

١- المحافظة على سيادات الدول : ان نظام الافلاس يعد من ناحية اولى حجزا قضائيا مقررا لمصلحة الدائنين ومن ناحية ثانية وسيلة لتسوية اوضاع التاجر المفلس فيعد بذلك طريق للتنفيذ على اموال المدين المفلس . لذلك يعتبر الافلاس اعنف طريق ينفذ به الدائن على اموال مدينه ولهذا التنفيذ لا بد من سلطة عامة تتولى هذا التنفيذ وينحصر دور هذه السلطة في التنفيذ على اقليمها . وبالتالي اذا اشهرت دولة معينة افلاس مدين فإن سلطتها هي التي تتولى التنفيذ على امواله كما ان سلطتها تنحصر بحدود الاقليم التي لها فيه سلطة الامر والتنفيذ لان القول بغير ذلك ومد الاجراءات

التي تتخذها السلطات العامة في الدولة التي تم افتتاح الافلاس فيها الى دولة اخرى امر يمس سيادة واستقلال تلك الدول[١٨] .

٢- طبيعة الافلاس تقتضي الاقليمية : الغالب ان التشريعات المقرة للإفلاس تهدف من ورائها الى تحقيق سياسات اقتصادية واستثمارية وتجارية معينة للدولة التي اصدرتها وطالما ان قوانين الافلاس تهدف الى تحقيق السياسة الاقتصادية والتجارية للدولة لذلك تعد هذه القوانين من القوانين ذات التطبيق الضروري على اساس انها تقصد الى حماية بعض السياسات التشريعية الخاصة بالدولة التي اقرتها[١٩] .

٣- اختلاف التشريعات المنظمة للإفلاس: هناك من يرى انه ليس من الصحيح تشابه قواعد الافلاس في دول العالم فهناك انظمة قانونية تسمح بإشهار افلاس غير التاجر ومنها ما يحصر نظام الافلاس على من تثبت لهم صفة التاجر[٢٠].

ثالثا: النتائج المترتبة على نظرية اقليمية

١- ان حكم الافلاس وفقا لهذه النظرية لا يحدث اثره الا في حدود الدولة التي صدر فيها فحكم الافلاس نسبي الاثر يقتصر اثره على اموال المفلس الموجودة في اقليم هذه الدولة ولا اثر له خارج هذه الدولة سواء بالنسبة لشخص المدين او امواله[٢١] .

٢- يترتب على النتيجة الاولى صدور اكثر من حكم افلاس يطال ذات التاجر بتعدد الدول التي تتوزع فيها اموال المدين وذلك لان كل عناصر بما يتضمن من اموال يعتبر ذمة مالية مستقلة مخصصة للوفاء بالتزاماته الناشئة عنها فيجوز تعدد احكام الافلاس بتعدد الذمم المالية[٢٢] .

٣- ليس للمحكمة التي اصدرت حكم الافلاس او للسنديك المعين لأدراه التفليسة اي سلطان على الدائنين الذين تعلقت حقوقهم بتفليسة اخرى وانما يكون لهؤلاء المثول امام التفليسة الاخيرة لاقتضاء حقوقهم .

٤- ليس لأمين التفليسة التنفيذ على اموال المدين الموجودة خارج الدولة التي صدر فيها حكم الافلاس وتعد هذه النتيجة ايضا امرا منطقيا لنظرية اقليمية الافلاس فالحكم الصادر لا ينتج اثاره الا داخل حدود هذه الدولة وربما نجد مدينا متوقفا عن الدفع في دولة معينة في حين يمارس نشاطه التجاري بكل حرية في دولة اخرى دون ان تنال اثار هذا الحكم منها شيئا في حين يتجرع دائنيه مرارة وحسرة عدم القدرة على استيفاء حقوقهم[٢٣] .

الانتقادات الموجهة الى هذه النظرية

ينتقد البعض نظرية اقليمية الافلاس على اساس انها بهذا التبسيط والاقتصاد تحقق حقوق الدائنين المحليين على حساب الدائنين الاجانب لان ذلك يؤدي الى انكار وجود القانون الدولي وعلى ذلك ان في اعتناق نظرية اقليمية الافلاس اطاحة بأحد ابرز هداف

الافلاس وهو المساواة بين الدائنين لا تمييز بين دائن وطني واخر اجنبي ودائن مقيم او غير مقيم[٢٤] . اما عن موقف المشرع العراقي اخذ بمبدأ تعددية الافلاس في الباب الخامس النافذ من قانون التجارة السابق الملغي حيث نص في المادة (٥٧٣/فق٢) ومع عدم الاخلال بما تقضي به الاتفاقات الدولية يجوز اشهار افلاس التاجر الذي له فرع في العراق او وكالة ولو لم يصدر حكم بإشهار افلاسه في دولة اجنبية وفي هذه الحالة تكون المحكمة المختصة بإشهار الافلاس في العراق هي المحكمة التي يقع في منطقتها الفرع او الوكالة). يستنتج من هذه المادة ان شهر الافلاس لا يتعدى النطاق الاقليمي لحدود دولة المحكمة التي اصدرت حكم الافلاس ويتطلب لتنفيذ هذا الحكم في الخارج هو الحصول على الصيغة التنفيذية لتنفيذ الحكم خارج اقليم الدولة وهذا انه يمكن تعدد احكام الافلاس اذا كان للمدين اموال او غرماء دائنين في عدة دول.

وقد ايدت محكمة التمييز العراقية الاخذ بنظرية تعددية الافلاس في احد قراراتها والذي نص على " لذلك فان قاعدة اقليمية الافلاس تقضي بان تكون محكمة الموطن التجاري للمفلس دون غيرها هي المحكمة ذات الاختصاص في نظر الالتزامات المترتبة على المفلس لكونها في الغالب اكثر من غيرها الماما بالظروف والملابسات التي تحيط بالنزاعات المتعلقة بها"[٢٥] .

المبحث الثاني
The Second Topic
القانون واجب التطبيق لتنفيذ حكم الافلاس الدولي
The Law Applicable to the Implementation of the Judgment of International Bankruptcy

سبق وان بحثنا النظريات الفقهية الخاصة بحكم الافلاس الدولي من حيث حجية الحكم الصادر بحق التاجر المفلس والشركة المفلسة وبينا نطاق نفاده من خلال تبني نظريتين الاولى وهي نظرية اقليمية الافلاس والثانية عالمية الافلاس. اذ كان هناك تباينا في مواقف التشريعات الوطنية فهنالك من التشريعات ما اخذ بنظرية عالمية الافلاس [٢٦] ، وهنا لا توجد اي مشكلة في تنفيذ حكم الافلاس الاجنبي قدر تعلق الامر بهذه التشريعات ولكن تكمن المشكلة في التشريعات التي تأخذ بنظرية اقليمية الافلاس اي بمعنى هنالك اشكالية عند صدور حكم اجنبي والمطلوب تنفيذه داخل اقليم تلك الدول التي تتبنى نظرية اقليمية الافلاس وهنا سنكون امام اشكالية ذات طابع سيادي يمس استقلالية الدولة وسيادتها وكذلك امكانية تنفيذ ذلك الحكم الاجنبي الا ان غالبية الدول لا تقوم بتنفيذ الاحكام القضائية الأجنبية الا ضمن شروط معينة بسبب كثرة التعاملات بين

الافراد عبر الحدود نتيجة تطور العلاقات التجارية والاقتصادية وكثرة النزاعات الناشئة عن تلك التعاملات التي قد تصدر بشأنها احكام قضائية عن محاكم اجنبية مما يسهم في استقرار المعاملات في النظام الدولي والمحافظة على مصالح الافراد عبر الحدود . عليه نقسم هذا المبحث على مطلبين المطلب الاول القانون واجب التطبيق وفق القوانين الوطنية اما المطلب الثاني القانون واجب التطبيق وفق قانون الاونسترال .

المطلب الاول
The First Requirement
القانون الواجب التطبيق وفق القوانين الوطنية
Law Applicable in Accordance with National Laws

للإحاطة بهذا الموضوع سنقسم هذا المطلب لفرعن ففي الفرع الاول سنبحث موقف التشريعات الوطنية من تنفيذ احكام الافلاس الدولي اما في الفرع الثاني شروط تنفيذ احكام الافلاس الاجنبي في القوانين الوطنية .

الفرع الأول
The First Branch
موقف التشريعات الوطنية من تنفيذ احكام الافلاس الدولي
The Position of National Legislation on the Implementation of the Provisions of International Bankruptcy

يذهب المشرع العراقي الى حد كبير من تبني نظرية اقليمية الافلاس وذلك بالرجوع الى قواعد واحكام قانون تنفيذ الاحكام الاجنبية رقم (٣٠) لسنة ١٩٢٨م النافذ، والذي يخلو من اية اشارة لمسألة حجية الاحكام الاجنبية الفاصلة في المسائل المدنية والتجارية قبل شمولها بقرار التنفيذ . ولهذا السبب برز اتجاهين في الفقه احدهما [٢٧] ذهب الى انكار حجية هذه الطائفة من الاحكام فلا تكتسب حجية الامر المقضي به مالم يصدر قرار بتنفيذها من المحكمة العراقية .

اما الاتجاه الاخر[٢٨] فيذهب الى ان الاحكام الاجنبية الحائزة للشروط الشكلية كافة الواجب توافرها للحصول على قرار التنفيذ تتمتع بحجية الامر المقضي فيه في العراق وان لم يصدر بشأنها قرار بالتنفيذ ويستند هذا الرأي لحجتين :

الاولى هي فكرة العدالة وذلك بالقول انه طالما كان من المصلحة منع استمرار التقاضي عن الدعوى نفسها امام محاكم الدولة فانه من باب اولى ان يشمل المنع الاحكام القضائية الصادرة من محاكم دول اخرى .

والثانية هي فكرة الحقوق المكتسبة وذلك على وفق ان الحكم الاجنبي ما هو الا مظهر من مظاهر الحق المكتسب في الخارج وهذا الحق لا بد من احترامه في الدول جميعها طالما كان الحكم مستوفيا للشروط التي نص عليها قانون تنفيذ احكام المحاكم الاجنبية رقم ٣٠ لسنة ١٩٢٨ النافذ في المادة السادسة منه. مما تقدم يمكننا ان نستنتج انه لا يمكن تنفيذ الحكم الاجنبي الا بالاعتراف به اولا من حيث استيفائه للشروط الشكلية والموضوعية ومن ثم تنفيذه وتقييما للوضع التشريعي العراقي من مسألة الاعتراف المجرد بالحكم الاجنبي وتمتعه بحجية الشيء المقضي به خارج الدولة التي صدر منها وامكانية الاحتجاج به امام القضاء العراقي من دون حاجة لاقترانه بقرار التنفيذ فيمكن القول ، ان المشرع العراقي وان كان قد تطرق الى موضوع حجية الاحكام الصادرة من المحاكم العراقية بموجب المادة (١٠٦) من قانون الاثبات العراقي رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ والتي تنص " لا يجوز قبول دليل ينقض حجية الاحكام الباتة " فأنه لم يناقش مسألة حجية الاحكام الاجنبية في قانون المرافعات النافذ ولا في قانون التنفيذ اية اشارة بهذا الخصوص لكن نجد هذه المسألة فقط في قانون تنفيذ الاحكام الاجنبية في العراق رقم ٣٠ لسنة ١٩٢٨ النافذ [٢٩] . وهناك من يرى يرى بإمكانية الاعتراف بحجية احكام الافلاس الاجنبية في العراق قبل استحصال قرار بتنفيذها من المحكمة العراقية المختصة طالما كان ذلك لا يتطلب اجراء اي عمل من اعمال التنفيذ الجبري داخل العراق كون هذه الاحكام منشئة لحالة وهي (حالة الافلاس) كما انه ينشئ حالة جديدة فيما يقضي به من تعيين امين للتفليسة [٣٠] . .وندعم قولنا هذا برأي احد الشراح العراقيين الذي يؤيد تمتع الحكم الاجنبي في العراق بحجية الشيء المحكوم به ليس فقط في مسائل الحالة والاهلية بل في المسائل المدنية والتجارية، من دون حاجة اقتران الحكم الاجنبي بقرار التنفيذ ما دام الوضع لا يتعدى الاعتراف الى التنفيذ، وذلك إذا ما خلى الحكم من النزاع المذكور في المادة (٣) من قانون تنفيذ الاحكام الاجنبية في العراق ، واذا ما توافرت فيه الشروط المنصوص عليها في المادة (١)من هذا القانون، ماعدا الشرط الوارد في الفقرة (ج)منها الخاص بتعلق الحكم بمبلغ نقدي، إذ يجب اعمال(3)فقط عند طلب أمر قرار التنفيذ.

وبالنسبة لموقف التشريعات الاخرى حيث استقر الرأي عند اغلب الفقهاء في فرنسا على كون القاعدة هي ان الحكم الاجنبي لا يرتب قوة التنفيذ ولا حجية الامر المقضي الا بعد اجراء يصدر من المحاكم الفرنسية وهو الامر بالتنفيذ وذلك لان الاثرين المذكورين هما مظهر من مظاهر السلطة الامرة في الدولة[٣١] .اما بالنسبة لموقف المشرع المصري من مسألة الاعتراف بحكم الافلاس الاجنبي قبل اقترانه بالصيغة التنفيذية فإنه لم ينظم هذه المسألة كما لم ينظم الاعتراف بالأحكام الاجنبية عموما مما

ادى بالفقه المصري الى التباين في وجهات النظر بخصوص هذه المسألة . الا اننا نستخلص من تلك الآراء انه على القاضي المصري التحقق من توفر الشروط نفسها التي استلزمها المشرع لمنح الحكم الاجنبي القوة التنفيذية باستثناء شرط المعاملة بالمثل قبل الاعتراف بحجية حكم الافلاس الاجنبي في مصر على انه لا يلزم لذلك ان يشمل هذا الحكم فعلا بالأمر بالتنفيذ.

الفرع الثاني
The Second Branch
شروط تنفيذ احكام الافلاس الاجنبي في القوانين الوطنية
Terms of Implementation of Foreign Bankruptcy Provisions in National Laws

لتنفيذ الاحكام الاجنبية بصورة عامة واحكام الافلاس الاجنبية على وجه الخصوص نصت التشريعات الوطنية [٣٢] وكذلك المقارنة على اتباع اجراءات وشروط معينة لتنفيذ تلك الاحكام على اعتبار ان لكل دولة حدودها الاقليمية ومن ثم سيادتها التشريعية داخل تلك الحدود . وهذه الشروط هي :

اولا : شرط المعاملة بالمثل

يعد هذا الشرط من اهم الشروط التي يجب على المحاكم اتبعها والتأكد من توافرها عند تقرير الاعتراف بأحكام الافلاس الاجنبية . وبالنظر لهذه الاهمية يرى جانب من الفقه [٣٣] انه يجب على المحاكم التحقق من هذا الشرط من تلقاء نفسها ولها في سبيل ذلك ان تكلف الخصوم بأثبات ان القانون الاجنبي يقر الاعتراف بأحكام الافلاس الاجنبية او بالأحرى يتبنى نظرية عالمية الافلاس وبالتالي يسمح بتنفيذ احكام الافلاس الوطنية الاخرى .

مع الاخذ بالحسبان ان هذا الشرط يجب ان يطبق في اضيق معانيه وذلك بالنظر الى معاملة المحكمة الاجنبية التي اصدرت الحكم المراد تنفيذه في دولة اخرى لحكم هذه الدولة الصادر في الظروف نفسها اذا ما اريد تنفيذه في تلك الدولة الاجنبية فإذا كانت الأخيرة لا تحترمه في ظل تلك الظروف وجب على محكمة الدولة المطلوب منها التنفيذ ان لا تحترم الحكم الاجنبي المراد تنفيذه ولا اهمية قد تحترم احكاما اخرى في ظروف اخرى[٣٤] . وهذا ما نصت عليه المادة (١١) من قانون تنفيذ الاحكام الاجنبية في العراق النافذ[٣٥] . وتعد او مشكلة تواجهها المحكمة العراقية هي التأكد من تحقق المعاملة بالمثل فيما يتعلق بالدولة الاجنبية المطلوب تنفيذ الحكم الصادر من محاكمها في العراق بغض النظر عن اساليب او طرق القضاء الاجنبي في تحقيق هذه المعاملة واثبات هذه الاخيرة في العراق يجب ان يكون اما بمعاهدة او بتشريع او بنظام خاص

يصدر عن الحكومة اي ان المحكمة العراقية لا تتحقق من هذه المعاملة بنفسها بل ترجع الى احكام المعاهدة او التشريع او النظام[٣٦] .

ثانيا: ان لا يكون حكم الافلاس الاجنبي مخالفا للنظام العام

وهذا الشرط هو شرط مشترك بين التشريعات القانونية المقارنة[٣٧] ، اذ لا يخلو اي منه اي تشريع منها فقد نص على هذا الشرط المادة (٦/د) من قانون تنفيذ الاحكام الاجنبية في العراق التي جاء فيها " ان لا يكون سبب الدعوى بنظر القوانين العراقية مغايرا للنظام العام" . فالمقصود بالنظام العام هنا هو النظام العام في العراق وان لم يحدد المشرع العراقي ذلك ويترك تقدير ذلك الامر الى المحكمة المطلوب منها اصدار قرار التنفيذ ولا رقابة لمحكمة التمييز على تقدير محكمة الموضوع[٣٨] . ومن الامثلة على كون حكم الافلاس الاجنبي مخالفا للنظام العام في العراق ان يكون هناك حكم نهائي بإفلاس المدين نفسه صادر من المحاكم العراقية والعلة في ذلك تكمن في ضرورة احترام حجية الحكم الصادر من المحاكم العراقية في النوع نفسه اذ ان هذه الحجية قرينة قانونية قاطعة مرتبطة بالنظام العام . ومن امثلة مخالفة حكم الافلاس الاجنبي للنظام العام في العراق كذلك ان يكون هذا الحكم قد قضى بشهر افلاس مدين لا تتوافر فيه الشروط التي يستلزمها القانون العراقي لشهر الافلاس كما اذا كان ذلك لا يتمتع بصفة تاجر او انه لم يكن في حالة توقف عن الدفع على النحو الذي يأخذ به القانون العراقي . وكون فكرة النظام العام متغيرة بتغيير الزمان والمكان استقر الرأي في فرنسا ومصر الى الاعتداد بفكرة النظام العام وقت تنفيذ الحكم وليس وقت صدوره[٣٩] .

ثالثا: ان يكون حكم الافلاس مكتسبا الدرجة القطعية

ويكون حكم الافلاس الاجنبي قد اكتسب قوة القضية المحكوم بها والقوة التنفيذية في الدولة التي صدر باسمها اذا كان حكما قطعيا غير قابل للطعن فيه بأي طريق اي اصبح باتا وحائزا لقوة الامر المقضي . والمرجع في اعتبار حكم الافلاس الاجنبي قد اكتسب قوة القضية المحكوم بها والقوة التنفيذية هو قانون الدولة التي صدر حكم الافلاس عن محاكمها وعلى ذلك لا يجوز منح حكم الافلاس الاجنبي الصيغة التنفيذية اذا كان لا يزال قابلا للطعن فيه . والحكمة من هذا الشرط اذ انه يوفر الاستقرار الذي لا يتوافر في حالة الغاء الحكم الاجنبي لدى محاكم البلاد الاجنبية الذي اصدرته بعد صدور الامر بتنفيذه عن محاكم بلد التنفيذ[٤٠] .

رابعا: صدور حكم الافلاس الاجنبي عن محكمة مختصة دوليا

وهذا ما نصت عليه الفقرة ب من المادة السادسة من قانون تنفيذ الاحكام الاجنبية العراقي ويعد هذا الشرط من الشروط المشتركة بين الانظمة القانونية عموما وبين

الانظمة القانونية المقارنة[٤١] . والمقصود هنا هو الاختصاص القضائي الدولي للمحكمة الاجنبية اما الاختصاص الداخلي للمحكمة الاجنبية فيحدد القانون العراقي في قانون تنفيذ الاحكام الاجنبية في العراق بشكل صريح وقاطع الحالات التي تكون فيها المحكمة الاجنبية مختصة دوليا وذلك بموجب المادة السابعة من هذا القانون التي اشتملت على ست حالات فهي خلاصة شاملة عن كل حالات الاختصاص القضائي الممكن ثبوتها . ولم تشترط هذه المادة كون المحكمة العراقية غير مختصة وفقا للقانون فإذا ثبت الاختصاص القضائي للمحكمة العراقية على سبيل اللزوم والوجوب فلا يجوز والحالة هذه تنفيذ اي حكم اخر صادر من محكمة اخرى اما اذا كان الاختصاص القضائي للمحكمة العراقية مقررا على سبيل الجواز فلا مانع من تنفيذ الحكم الاجنبي[٤٢] . بناءً على كل ما سبق، وتطبيقاً لقواعد الاختصاص القضائي بمسائل الافلاس، يكون للمحكمة العراقية ان تمنح الامر بالتنفيذ لحكم الافلاس الاجنبي متى ما كان صادراً من محاكم دولة المركز الرئيس لنشاط المدين، أو حتى من محاكم دولة يباشر فيها هذا المدين نشاطاً تجارياً ويمتلك لممارسة هذا النشاط مؤسسة او فرعا بالحسبان انً أو اموالا في البلد الذي صدر حكم الافلاس من محاكمه. مع ضرورة الاخذ ال تكون دعوى الافلاس المقامة في الخارج داخلة في مجال الاختصاص القضائي للمحكمة العراقية. إذ تكون المحكمة العراقية مختصة بشهر الافلاس اذا كان مركز اعمال المدين الرئيس واقعاً ضمن دائرتها.

الاثر المترتب على حكم الافلاس الاجنبي بعد اقترانه الصيغة التنفيذية :

اذا ما اقترن حكم الافلاس الاجنبي الصيغة التنفيذية فيترتب على ذلك اعطاء هذا الحكم كافة مفاعيله ، فما هي الاثار التي يرتبها حكم الافلاس الاجنبي بالنسبة للمدين والدائنين؟ وما هي الاثار التي يرتبها بالنسبة لإجراءات التفليسة ؟ لذلك سوف نعرض هذه التساؤلات في نقطتين متتاليتين :

اولا: الاثر المترتب على المدين المفلس والدائنين

حيث تكف او تغل يد المدين المفلس عن ادارة امواله والتصرف فيها ويعهد بهذه الادارة والتصرف الى وكيل التفليسة ويرجع في تحديد نطاق غل اليد من حيث الاموال التي يشملها ومن حيث التصرفات التي لا يجوز للمفلس القيام بها الى قانون الدولة الاجنبية التي اشهرت افلاسه وذلك لأن غل اليد ليس من قبيل نزع الملكية فهو منع من التصرف مقرر لمصلحة الدائنين . ومن ناحية ثانية قد يقرر حكم الافلاس الاجنبي اسقاط الحقوق المدنية والسياسية للمدين المفلس فهل تسقط هذه الاثار في الموطن الذي يمنح الصيغة التنفيذية لحكم الافلاس الاجنبي؟ في الحقيقة ان لهذا السقوط طابع جنائي لذلك لا يتجاوز اثره الدولة التي اصدرته، لكن بالرغم من ذلك قد يسقط القضاء الوطني عن المفلس

الاجنبي الحقوق السياسية والمدنية التي يقضي بها القانون الوطني وذلك لان المدين اصبح في حالة افلاس مما يبرر سقوط الحقوق المدنية والسياسية عن المدين [٤٣] . اما بالنسبة الى موقف المشرع العراقي بخصوص هذا الموضوع حيث نص على مع المدين المفلس من ادارة امواله دون حرمانه من الحقوق السياسية الاخرى .اما لحبس المدين فيقرر البعض[٤٤] ، بأنه يجب ان يصدر امر خاص من المحاكم الوطنية بالحبس لكي يستطيع السلطات المحلية القيام بهذا الاجراء . وفي ما يتعلق بكيفية انتهاء سقوط الحقوق السياسية والمدنية عن المفلس حيث يذهب الى تطبيق قانون الدولة التي صدر فيها حكم الافلاس ولو كانت احكامه في هذا الصدد تخالف احكام القانون الوطني . كذلك اذا ما اقترن حكم الافلاس الاجنبي بالصيغة التنفيذية فأنه يرتب جميع الاثار التي يحدثها حكم الافلاس الاجنبي بالنسبة للدائنين فتوقف الملاحقات الفردية وتعطل اجراءات التنفيذ التي كانت قائمة وتسقط اجال الديون ويوقف سريان الفوائد ويرتب رهن لجماعة الدائنين وذلك في الحدود التي يقررها قانون المحكمة التي قضت بالإفلاس [٤٥] .

ثانيا: اثار حكم الافلاس الاجنبي بالنسبة لإجراءات التفليسة

بالإضافة الى الاثار التي يرتبها حكم الافلاس الاجنبي المعطي الصيغة التنفيذية بالنسبة للمدين والدائنين فإنه يرتب كافة اثاره بالنسبة للسنديك فسلطات السنديك لا تقف عن حد اقامة الدعاوى باسم المدين المفلس ونيابة عن جماعة الدائنين واتخاذ الاجراءات التحفظية وانما يصير له الحق في اتخاذ اجراءات التنفيذية في الموطن مع الاحتفاظ بتطبيق قواعد النظام العام في ذلك البلد بما فيها تلك المتعلقة بطرق التنفيذ على الاموال ويرجع الى قانون المحكمة التي اشهرت الافلاس لحكم كل ما يتعلق بكيفية تعيين السنديك وتحديد سلطاته والجهات التي تشرف على اعماله وتصرفاته [٤٦]. ففي قرار لمحكمة الدرجة الاولى في بيروت اعتبرت المحكمة ان اعطاء الصيغة التنفيذية لحكم الافلاس الاجنبي يبقى الحكم المذكور خاضعا لأحكام القانون الذي يسوده في البلاد الاجنبية وهو الذي يحدد اهليته ووظيفة السنديك وصلاحياته المتعلقة بإدارة وتصفية الاموال ، الا انه يشذ عن هذه القاعدة عندما يتعارض مع قواعد النظام العام [٤٧] .

اما اجراءات التفليسة مثل عمل جرد وتحرير الميزانية وتحقيق الديون وتأييدها ودعوة الدائنين الى الاجتماع وشروط صحة المداولات والتصويت فيرجع بها الى قانون المحكمة الاجنبية التي اشهرت الافلاس باستثناء بيع الاموال فيحكمها قانون موقع الاموال .اما فيما يتعلق بكيفية انتهاء التفليسة وشروط انتهاؤها والاثار المترتبة على قفلها فيرجع في شأنها الى قانون الافلاس الاجنبي اي قانون المحكمة التي اشهرت الافلاس الا اذا تضمن القانون الاجنبي قاعدة تصدم مع قاعدة معتبرة من النظام العام

في البلد المطلوب منه التنفيذ كما اذا كان يخول المحكمة التي اشهرت الافلاس سلطة ابراء المدين من ديونه كلها او بعض بغير رضاء الدائنين[٤٨] .

المطلب الثاني
The Second Requirement
القانون واجب التطبيق وفق قانون الاونسترال
The Law is Applicable under the Law of the UNCITRAL

لم يشر قانون الاونسترال الى القانون الواجب التطبيق لتنفيذ الاحكام الاجنبية الخاصة بالإفلاس الدولي والسبب في ذلك انه جاء بصفة ارشادية وتوجيهية ولسد النقص للقواعد القانونية المختصة بهذا الشأن ويعد غير ملزما للدول . حيث يمنح الحرية للدول التي تعتزم تبني نصوصه او من عدم تبنيها كما يمتاز هذا القانون بعدم المعاملة بالمثل كما هو الامر بالاتفاقيات الدولية، وان قانون الاونسترال يسعى لدراسة ومعالجة حالات الافلاس عبر الدول من خلال اطار قانوني متكامل يصون ويحافظ على حقوق الدائنين من جهة ويحقق مصالح المؤسسات التجارية كالشركات والمصارف من جهة اخرى، لكن بين القانون اعلاه معايير وشروط الاعتراف بحكم الافلاس الاجنبي ونفاده وهذا ما سنبحثه في الفرع الاول من هذا المطلب وكذلك اجراءات تنفيذ حكم الافلاس الاجنبي سنتناوله في فرع ثاني .

الفرع الأول
The First Branch
معايير وشروط الاعتراف بحكم الافلاس الاجنبي ونفاده
Criteria and Conditions for the Recognition and Enforcement of Foreign Bankruptcy Judgment

الشرط الاول : الا يكون الاعتراف بحكم الافلاس الاجنبي اخلالا بالنظام العام في الدولة المطلوب الاعتراف بالحكم .

يمكن لمحاكم الدول المشترعة ان ترفض اي اجراء يحكمه هذا القانون ان كان يتعارض بشكل ملحوظ مع السياسة العامة لهذه الدولة وهذا ما نصت عليه المادة السادسة من القانون النموذجي (ليس في هذا القانون ما يمنع المحكمة من رفض اتخاذ اجراء منصوص عليه في هذا القانون ان كان واضحا ان ذلك الاجراء مخالفا للسياسة العامة لتلك الدولة) . وهذه الحالة لا يعتد بها الا عندما يتعارض الاعتراف تعارضا واضح من النظام العام للدولة المطلوب فيها الاعتراف بحكم الافلاس الاجنبي ولم تحدد هذه المادة مفهوم السياسة العامة كون هذا المفهوم متأصل في القانون الوطني ويكون مختلفا من دولة لأخرى فعلى سبيل المثال وسعت بعض الدول من نطاق مفهوم السياسة العامة

ليشمل جميع القواعد الامرة في القانون الوطني . في حين حصرت دول اخرى استثناء السياسة العامة مبدأ اساسي من مبادئ القانون خاصة الضمانات الدستورية ولم تستخدم السياسة العامة فيها الا لرفض تطبيق القانون الاجنبي او الاعتراف بقرار قضائي اجنبي او حكم تحكيم اجنبي في حال مخالفته لتلك المبادئ[٤٩] . عليه يجب ان يؤخذ بالحسبان عند تفسير فكرة النظام العام ان يكون التفسير ضيقا وان من المهم ان يكون جليا ان مفهوم النظام العام المطبق على الصعيد المحلي يختلف عن المفهوم نفسه على الصعيد الدولي وانه على هذا المفهوم الاخير يجب ان يكون بمعنى اكثر تقييدا من مفهومه على الصعيد المحلي كون فهم فكرة النظام العام بنطاق واسع من شأنه ان يعرقل مسألة التعاون الدولي.

الشرط الثاني: ان يكون لدعوى الافلاس الاجنبي وصف الاجراء المنصوص عليه في المادة(٢/أ) .

اشترطت المادة (١٧) في فقرتها الاولى من قانون الاونسترال لغرض الاعتراف بحكم الافلاس الاجنبي ان يكون الاجراء الاجنبي اجراء بالمعنى المقصود في الفقرة الفرعية (أ) من المادة الثانية [٥٠] وهي ان تكون دعوى الافلاس دعوى قضائية او ادارية جماعية بما في ذلك اي اجراء مؤقت (اي الدعاوى الوقتية) وذلك لان الغاية من صياغة القانون النموذجي هو تأمين وسائل للوصول لحل منظم وشامل على ان يكون هذا الاجراء قواعد لغرض التصفية او اعادة التنظيم .

الشرط الثالث: ان يكون السنديك (الممثل الاجنبي) شخصا او هيئة

نصت المادة ١٧/فق١ ب على ذلك فأن الممثل الاجنبي المخول بتقديم طلب الاعتراف يشترط فيه كما ورد في المادة (٢/د) ان يكون شخص او هيئة بما في ذلك الشخص او الهيئة المعينان على اساس مؤقت يؤذن له او لها في اجراء اجنبي بإدارة وتنظيم اموال المدين او اعماله على اسس جديدة او تصفيتها او التصرف كممثل للأجراء الاجنبي[٥١].

الشرط الرابع: ان يكون طلب الاعتراف مشفوعا بمستندات معينة

يمكن للمثل الاجنبي التقدم بالتماس للحصول على اعتراف كما ان القانون النموذجي يطبق تدابير ميسرة تهدف الى اجتناب التقنين الذي يستغرق فترة طويلة اذ يقدم الممثلون الاجانب طلبات بموجب قانون الاونسترال النموذجي لطلب الاعتراف بالإجراءات الاجنبية . وتشترط المادة ١٥ من القانون النموذجي للإعسار عبر الحدود كي يتم الاعتراف بحكم الافلاس الاجنبي ان يرفق احد الوثائق التي نصت عليها في الفقرة الثانية وهي :

أ- صورة موثقة من القرار ببدء الاجراء الاجنبي وتعيين الممثل الاجنبي

ب- شهادة من المحكمة الاجنبية تثبت وجود الاجراء الاجنبي وتعيين الممثل الاجنبي

ت- في حال عدم وجود دليل الاثبات المشار اليه في الفقرتين الفرعيتين أوب .

الفرع الثاني
The Second Branch
اجراءات تنفيذ حكم الافلاس الأجنبي
Procedures for the Execution of a Foreign Bankruptcy Judgment

نص قانون الاونسترال في المادة ١٩/فق١ على انه عند ايداع الاعتراف والى حين البت في هذا الطلب يجوز للمحكمة بناء على طلب الممثل الاجنبي وعندما تكون ثمة حاجة ماسة للانتصاف من اجل حماية اصول المدين او مصالح الدائنين ان تمنح الانتصاف بصفة مؤقتة ويشمل ذلك ما يلي : أ- وقف اجراءات التنفيذ على اصول المدين ب- اسناد مهمة ادارة او تصريف كل او بعض اصول المدين الكائنة في هذه الدولة الى الممثل الاجنبي او الى شخص اخر تعينه المحكمة وذلك من اجل حماية وصون قيمة هذه الاصول التي تكون بحكم طبيعتها او الظروف المحيطة بها قابلة للتلف او عرضة لتدني قيمتها او تهددها مخاطر اخرى .ج- اي تدبير من تدابير الانتصاف المذكورة في الفقرة الاولى من المادة ٢١.والجدير بالذكر ان هذه التدابير تتخذها المحكمة ابتداء من تقديم طلب الاعتراف وهي تدابير جوازية تكون للمحكمة السلطة التقديرية في تقريرها من عدمه كأن يؤدي اتخاذها الى احداث عرقلة في ادارة التفليسة الرئيسة في الخارج كما نص القانون على تنفرد الدول بتحديد طريقة اخطار الدائنين بهذه التدابير[٥٢] .

واجبات السنديك الاجنبي

لقد اوجبت المادة ١٨ من القانون النموذجي على ان ابتداء الوقت الذي يقدم فيه طلب الاعتراف بالتفليسة الرئيسة فانه يجب على السنديك الاجنبي ان يخطر المحكمة سريعا بما يلي:

١- اي تغيير ملحوظ في وضع دعوى الافلاس الاجنبية او في وضع السنديك ذاته، فقد يحدث احيانا بعد التغييرات على هذه التفليسة على النحو الذي قد يؤثر على بها او حتى الاستمرار في الاعتراف بها، كأن تتوقف التفليسة في الخارج او تتحول الى مجموعة من الاجراءات لتصحيح اوضاع المدين او قد تطرأ بعض التغييرات على وضع السنديك ذاته كأن يعزل او يستبدل بأخر وهو ما يستوجب في جميع الاحوال ان تكون المحكمة على علم بمختلف هذه التغييرات [٥٣] .

٢- اي اجراء يتخذ ضد المدين ويكون السنديك على علم به ويراد من هذا الالتزام هو اخطار المحكمة بالإجراءات التي يجري اتخاذها في مواجهة المدين في المستقبل[٥٤] .

الخاتمة

Conclusion

بعد ان انتهينا من بحثنا هذا الموسوم (القانون الواجب التطبيق لتنفيذ حكم الافلاس الدولي) توصلنا الى عدد من النتائج والمقترحات .

النتائج :

١- يعد الافلاس الدولي امرا يفرضه واقع الاقتصاد العالمي ويواجه هذا النوع من الافلاس فراغا تشريعيا في معظم التشريعات الوطنية والدليل على ذلك لم يشر القانون المدني العراقي وباقي التشريعات الاخرى الى القانون الواجب التطبيق لتنفيذ حكم الافلاس الدولي، مما ادى الى تزايد المشكلات القانونية التي تحتاج الى حلول سريعة وفعالة.

٢- وجدنا ان قانون الاونسترال والذي يطلق عليه الاعسار عبر الحدود المصباح والدليل الذي يسترشد به المشرعين في الدول المختلفة لسد النقص التشريعي لديهم .

٣- اناطت بعض التشريعات الوطنية ومنها العراقي دعاوى الافلاس الى محاكم البداءة وهناك من ذهب الى انشاء محاكم تجارية متخصصة بالدعاوى ذات الطابع التجاري ومنها فرنسا .

٤- ان مسألة التعاون القضائي والتنسيق في الاجراءات بين الدول في قضايا الافلاس الدولي لم يتم تنظيمه بعد الا في حال هنالك اتفاقيات دولية ثنائية او جماعية، والسبب يعود لعدم وجود هيئة قضائية دولية ملزمة للجميع وذلك لمساسها بسيادة الدول .

المقترحات :

١- نهيب بالمشرع العراقي بصياغة قانون دولي خاص اسوة بباقي التشريعات الاخرى كالسويسري والكويتي .

٢- بإمكان المشرع العراقي تبني نصوص قانون الاونسترال كلا او جزء لسد الفراغ التشريعي سيما القضايا الخاصة بالإفلاس الدولي.

٣- تقرير القانون النموذجي للإعسار عبر الحدود والدليل المصاحب به كمقرر دراسي مقارن في كليات القانون.

الهوامش
Footnotes

[١] باسم محمد صالح، القانون التجاري، القسم الاول، مكتبة السنهوري، بيروت، ٢٠١٥، ص٤٠.
[٢] عبد المنعم زمزم، الافلاس الدولي بين القانون الدولي الخاص وقانون التجارة الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١١، ص١٢.
[٣] حفيظة السيد حداد، الافلاس في القانون الدولي الخاص، منشورات الحلبي الحقوقية ، الطبعة الاولى ، ٢٠١٤، ص١١. وهناك فرق بخصوص نظام الافلاس والاعسار حيث يطبق نظام الافلاس بحق طائفة التجار والشركات المتوقفة عن اداء ديونهم بصدور حكم قضائي من المحكمة المختصة اما الاعسار فيخص حالة الشخص المدني المتوقف عن اداء ديونه في نطاق القانون المدني.
[٤] وليد الصكر، قسمة الغرماء، بحث منشور على الموقع الالكتروني sites.google.com تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٩/٢٦ ص٤.
[٥] بسمة محمد نوري كاظم ؛ قيس الشرايرة، الافلاس التجاري عبر الحدود ودور الاختصاص القضائي الدولي في حل اشكالياته ، بحث منشور في مجلة دنانير، جامعة اربد الاهلية، العدد السابع، ص٢٨.
[٦] المادة (٥٥٠) من القانون التجاري المصري رقم ١٧ لسنة ١٩٩٠، والمادة (٦٤٥) من قانون المعاملات التجارية الإماراتي رقم ١٨ لسنة ١٩٩٣.
[٧] ربيع حسين العلي، الافلاس في القانون لدولي الخاص، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت، الطبعة الاولى،٢٠١٤، ص ٣٤.
[٨] ربيع حسين العلي، المرجع سابق، ص ٣٥ وما بعدها .
[٩] عبد المنعم زمزم، مرجع سابق، ص٢١ وما بعدها.
[١٠] عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء الثامن ، دار النهضة العربية، القاهرة، ص٢٨٦.
[١١] سراج حسين محمد ابو زيد، مرجع سابق، ص١٩٦.
[١٢] ربيع حسين العلي، مرجع سابق، ص٣٦.
[١٣] محمد السيد عرفة، الافلاس في القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثانية، ٢٠٠٨م.
[١٤] ربيع حسين العلي، المرجع السابق، ص٣٧.
[١٥] ربيع حسين العلي، مرجع سابق، ص٤٨ وما بعدها.
[١٦] محمد السيد عرفة ، مرجع سابق، ص ٦٤.
[١٧] عبد المنعم زمزم، مرجع سابق، ص٣٤وما بعدها .
[١٨] ربيع حسين العلي، مرجع سابق، ص٦٢.
[١٩] عنايت عبد الحميد ثابت ، ذاتية او عدم ذاتية قواعد تأمين المجتمع في نطاق فض تداخل مجالات انطباق القوانين ذي الطابع الدولي، المجلة المصرية للقانون الدولي، العدد ٤٨، ١٩٩٢م،ص٨١.
[٢٠] ربيع حسن العلي، المرجع السابق، ص٦٣.
[٢١] هشام علي صادق، تنازع القوانين، منشأة المعارف، الاسكندرية، الطبعة الثالثة، ١٩٧٤، ص٤٥٩.
[٢٢] ربيع حسين العلي، مرجع سابق، ص٥٨.
[٢٣] عبد المنعم زمزم، مرجع سابق، ص٣٧وما بعدها.
[٢٤] ربيع حسين العلي، المرجع سابق، ص٦٩ وما بعدها.
[٢٥] قرار رقم (٤١/هيئة عامة اولى/٩٧٤) في ١٩٧٤/٤/٢٧، منشور في مجلة النشرة القضائية، وزارة العدل، العدد ٢، السنة الخامسة، ص١٧٩.
[٢٦] قانون الافلاس الامريكي المعدل النافذ لسنة ١٩٧٨م، وقانون الافلاس البلجيكي .

[٢٧]) ممدوح عبد الكريم حافظ، القانون الدولي الخاص وفق القانونين العراقي والمقارن، ط٢، دار الحرية، بغداد، ١٩٧٧م، ص٤٢٩.
[٢٨]) حسن فؤاد منعم، تنفيذ الاحكام الاجنبية في العراق، بغداد، ٢٠٠٩م، ص٨٠.
[٢٩]) المواد من (٣ الى ٩) من القانون المشار اليه .
[٣٠]) عوني محمد الفخري، الاختصاص القضائي الدولي ، مكتبة الصباح، بغداد، ص١١٤.
[٣١]) محمد السيد عرفة، مرجع سابق، ص١٧٣.
[٣٢]) ينظر نص المادة (١٦) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١م.
[٣٣]) عبد المنعم زمزم، مرجع سابق، ص١٩٦.
[٣٤]) عائشة مرجال، مبدأ المعاملة بالمثل في تنفيذ الاحكام الاجنبية، بحث منشور في مجلة الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، المجلد ٤، العدد٢، ٢٠١٣، ص١٠٢٠.
[٣٥]) اذ تنص هذه المادة (... او بإجراءات اخرى تماثله من حيث النتيجة) .
[٣٦]) ممدوح عبد الكريم حافظ، مرجع سابق، ص٤١٠.
[٣٧]) المادة (١٠١٤) والمادة (١٠١٦) الفقرة أ من قانون اصول المحاكمات اللبنانية .
[٣٨]) حسن الهداوي، القانون الدولي الخاص، ط٢، مطبعة الارشاد، جامعة بغداد، ١٩٨٨م، ص٢٧٣.
[٣٩]) عكاشة محمد عبد العال، الاجراءات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ص ٤٤٠ .
[٤٠]) ربيع حسين العلي، مرجع سابق، ص٢٠٨.
[٤١]) ينظر نص المادة (١٠١٤) من قانون اصول المحاكمات المدنية اللبناني.
[٤٢]) ممدوح عبد الكريم، مرجع سابق، ص٣١٩.
[٤٣]) ربيع حسين العلي، مرجع سابق، ص ٢٢٥ وما بعدها.
[٤٤]) محسن شفيق، القانون التجاري المصري، الجزء الثاني، مطبعة دار نشر الثقافة، القاهرة، الطبعة الاولى، ١٩٥٤،ص١١٣١.
[٤٥]) ربيع حسين العلي، المرجع سابق، ص ٢٢٦.
[٤٦]) محسن شفيق، المرجع السابق، ص ١١٣٦.
[٤٧]) محكمة الدرجة الاولى في بيروت، الغرفة الاولى، قرار رقم ٢٤، تاريخ ٢/٢٢/ ٢٠١٠ ، منشورات احكام وزارة العدل، ٢٠١٠، ص٧٣٨
[٤٨]) محسن شفيق، مرجع سابق، ص ١١٣٧.
[٤٩]) ربيع حسين العلي ، مرجع سابق، ص١٧٩.
[٥٠]) قانون الاونسترال النموذجي بشأن الاعسار عبر الحدود مع دليل الاشتراع والتفسير، الجزء الثاني، ص٤٦.
[٥١])قانون الاونسترال النموذجي بشأن الاعسار عبر الحدود مع دليل الاشتراع والتفسير، الجزء الثاني، ص٤٦وما بعدها.
[٥٢]) المادة (١٩) الفقرة الثانية من قانون الاونسترال النموذجي للإعسار عبر الحدود.
[٥٣]) دليل الاشتراع، مرجع سابق، ص٦٩.
[٥٤]) عبد المنعم زمزم، مرجع سابق، ص١٤٥.

المصادر
References

First: Books

i. Bassem Muhammad Salih, 2015, Commercial Law, Section One, Maktabat Al-Sanhoury, Beirut.
ii. Abdel Moneim Zamzam, 2011, International Bankruptcy between International Private Law and International Trade, Dar Al-Nahdha Al-Arabiya, Cairo.
iii. Hafida Al-Sayed Haddad, 2014, Bankruptcy in Private International Law, Manshurat Al-halabi Al-huquqia, first edition.
iv. Mukhtar Bariri, 2001, Bankruptcy, Dar Al-Nahdha Al-Arabiya, Cairo, second edition.
v. Siraj Hussein Muhammad Abu Zaid, Bankruptcy in Private International Law.
vi. Abdel-Razzaq Al-Sanhoury, the mediator in explaining the civil law, part 8, Dar Al-Nahdha Al-Arabiya, Cairo.
vii. Muhammad Al-Sayed Arafa, 2008, Bankruptcy in Private International Law, Dar Al-Nahda Al-Arabiya, Cairo, 2nd Edition.
viii. Hisham Ali Sadiq, 1974, Conflict of Laws, Mansha'at al-Maaref, Alexandria, 3rd edition.
ix. Rabie Hussein Al-Ali, 2014, Bankruptcy in Private International Law, Manshurat Al-halabi Al-huquqia, Lebanon, 2014.
x. Mamdouh Abdel Karim Hafez, 1977, Private International Law according to Iraqi and Comparative Laws, 2nd Edition, Dar Al-Huriya, Baghdad.
xi. Hussain Fouad Moneim, 2009, Execution of Foreign Sentences in Iraq, Baghdad.
xii. Awni Muhammad Al-Fakhri, International Jurisdiction, Maktabat Al-Sabah, Baghdad.
xiii. Hassan Al-Hadawi, 1988, Private International Law, second edition, Matba't Al-Irshad, University of Baghdad.
xiv. Okasha Mohamed Abdel Aal, Civil and Commercial Procedures, Dar Al-Nahdha Al-Arabiya, Cairo.
xv. Mohsen Shafiq, 1954, Egyptian Commercial Law, Part Two, Matba't Dar Nashr Al-Thaqafa, Cairo, first edition.

Second: Research

i. Waleed Al-Saker, 2019, Division of Grievances, Research published in the Internet on the website sites.google.com.
ii. Basma Mohammed Nouri Kazim, Qais Al-Sharaira, 2020, Cross-border Commercial Bankruptcy and the Role of International Jurisdiction in Solving its Problem, Research Published in the Journal of Dinars, Volume 15, Irbid University.

iii. Enaya Abdel Hamid Thabet, 1992, Self or Non-Self-Interested, Rules of Securing Society, Egyptian Journal of Private International Law.
iv. Firas Karim Shaaban, Khairuddin Kazem Obaid, 2009, Conflict of international jurisdiction, research published in the investigator's Journal of Legal and Political Sciences, Issue One.

Third: Law

i. Iraqi Civil Law No. 40 of 1951.
ii. Iraqi Commercial Law No. 30 of 1984.
iii. Iraqi Foreign Judgments Implementation Law No. 30 of 1928.
iv. Egyptian Commercial Law No. 17 of 1990.
v. UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency with Guide to Legislation and Interpretation Part two.